İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

DİB YAYINLARI

İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları / 274
İlmi Eserler / 47

Yayın Yönetmeni
Dr. Yüksel SALMAN

Koordinasyon
Yunus AKKAYA

Tashih
H. Duran NAMLI
Sedat MEMİŞ

Dizgi&Grafik
Recep KAYA
Uğur ALTUNTOP
Mücella TEKİN

Baskı
Korza Yayıncılık Basım San. ve Tic. Ltd. Şti.
(0 312) 342 22 08

Sertifika no: 12930
2015-06-Y-0003-274
ISBN: 978-975-19-0018-0

Din İşleri Yüksek Kurulu Kararı: 24.01.1992/7

İletişim
Dini Yayınlar Genel Müdürlüğü
Basılı Yayınlar Daire Başkanlığı
Tel: (0312) 295 72 93 – 94
Faks: (0312) 284 72 78
e-posta: diniyayinlar@diyanet.gov.tr

Dağıtım ve Satış
Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü
Tel.: (0312) 295 71 53 - 295 71 56
Faks: (0312) 285 18 54
e-posta: dosim@diyanet.gov.tr

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI YAYINLARI

İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

Baştan sonuna kadar okunarak yeniden
gözden geçirilmiş ve yeni kaynaklarla ilaveler yapılmış

8. Baskı

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İslam hukuku Anabilim Dalı Başkanı-
Emekli Öğretim Üyesi

ANKARA – 2015

"Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız!
Müjdeleyiniz, nefret ettirmeyiniz!"
(Hadis-i şerif: Buhârî, İlim, 12; Müslim, Cihad, 6)

ÖN SÖZ

Ön sözüme başlarken, seneler süren niyazlarımı kabul buyurarak bana "ilim" nasip eden Rabbime hamd-ü senâ ederim. İlim öğrenebilmek ve öğretebilmek, şüphesiz bir bahtiyarlıktır. Beni böyle bir saadete eriştiren Cenab-ı Hakk'a hadsiz şükrederim. Lisanımla şükrettiğim gibi, buradaki satırlarımla da şükretmek istiyorum.

Elimizdeki kitap, İslam hukukunun az işlenmiş bir sahasına aittir. İslam hukukuna ait eski kitaplara bakacak olursanız, bu kitabın muhtevasını teşkil eden bahislerin bir arada değil, değişik başlıklar altında ve birbirinden uzak bahislerde yer aldığını görürsünüz. Ayrıca, işaret ile iktifa edilmiş, kelimeler veya cümlecikler halinde kısa bir izahat olduğunu tespit edersiniz. Meselâ "mesken hürriyeti" veya "konut dokunulmazlığı" ismini verdiğimiz hak, bazen hadis kitaplarının edeb bölümünde, bazen de ceza hukuku bahisleri arasında yer almıştır. Üstelik, bizim bugün anladığımız ve anlattığımız metod ve muhtevaya uygun açıklama değil; sadece edebi ve ceza hukukunu ilgilendirdiği derecede ve dolaylı kısa bir açıklamadır.

Yeni kitaplar ise, bu konuda nispeten derli-toplu bilgilere yer vermekle beraber, yine de çok kısadırlar.

İşte bu kitap, İslam hukukunda temel hak ve hürriyetlerin, hukukî kaynağını tespit etme ve muhtevasını modern hukuk sistematiği içinde okuyucuya takdim teşebbüsünden ibarettir.

Konuyu modern hukuk sistematiği ile takdim etmek, elde örnek ve önder bir eser olmadığı için kolay değildir. Ancak, ifade edeyim ki, mesleki kariyerim esnasında temel hak ve hürriyetler sahasında senelerce çalıştım ve lâik hukukla ilgili olarak eser verdim. Ayrıca, deneme mahiyetinde olarak, İslam hukukunda temel haklar, hürriyetler konusunda makaleler yayınladım, tercümeler yaptım. Seneler süren meslek hayatımın bana kazandırdığı bilgi ve tecrübemi de ilâve ederseniz, Cenab-ı Hakk'ın izni ve yardımı ile bu kitabı yazmak nasip oldu diyebilirim.

Konuyu yazmanın bir diğer zorluğu da, İslam hukuku kaynaklarındaki ibarelerden, bugün kullandığımız ve anladığımız mânada temel hak ve hürriyetlere ait muhtevayı çıkarmakta görülür. Meselâ, Hadis kitaplarında "edeb" veya "âdab" bölümünde yer alan bazı hadislerin, bugün artık beşerî kanunlarda yer alan bir "temel hak" olduğunu tayin ve tespit hiç de kolay değildir.

Hatta bazen oluyor, İslam hukukuna ait bir kitapta bir hak ve hürriyet için verilmiş açıklama, bugünkü mânada o hak ve hürriyetin muhtevasına uymamaktadır veya daha çok başka bir hak ve hürriyet ile ilgilidir. Bu tayin ve tespitte meslekî müktesebatımın rolü büyüktür.

Bir başka zorluk da, İslam devletlerinin bu konu ile ilgili tetkikatlarını ihtiva eden kaynakların ve hatta mahkeme kararları külliyâtının elimizde bulunmamasıdır. Eğer bunlar olsaydı, daha sıhhatli ve etraflı bir açıklama yapılabilirdi.

Bir diğer zorluk, daha geniş çaplıdır: Kitabı yazmaya başlayınca hemen anladım ki, İslam hukukunda temel hak ve hürriyetleri anlatmak, bir bakıma İslam dininin tamamını anlatma gayretidir. Çünkü, meselâ, "din ve vicdan hürriyeti"ni anlatırken, hem kişinin bu temel hakkını, hem de İslam dininin akide (inanç) esaslarını ortaya koymak zorundasınız. "Düşünce açıklama hürriyeti"ni anlatırken, İslam dininin meşverete riayet etme özelliği ve emrine, dinin bir nasihat olduğu yolundaki Peygamber (s.a.s.) beyanına yer vermeniz gerekir. Mülkiyet hakkını anlatırken, esas mülk sahibinin Cenab-ı Hak olduğunu belirten ayete veya ayetlere mutlaka temas mecburiyeti vardır. "Öğrenim" hakkını anlatırken, İslam dininin ilme verdiği önemi herhalde belirtmeliyiz ki, bu hak layıkı ile anlaşılabilsin.

"Kişi dokunulmazlığı" ve hatta "düzeltme ve cevap hakkı"nın kaynağı ise, insanlara eziyeti yasaklayan hükümlerdedir ve bu sebeple, evvelâ bu hükümler sıhhatlice tespit edilmelidir. Aynı şekilde, işçi ve işveren münasebetleri de, ancak, evvelâ İslam dininde sermaye-emek kavramlarının yeri belirtilerek açıklanabilir.

Görülüyor ki, İslam hukukunda temel hak ve hürriyetlerin muhtevasını sıhhatlice tespit ve hikmet-i teşriiyyesini (ratio legis), aslına uygun şekilde takdim edebilmek için İslam dininin tümüne ait genel esasları bilmek ve bunları, ilgili hak ve hürriyetle bağlantılı olarak sunmak ve açıklamak gerekiyor. Bunda ne kadar muvaffak olduğumu okuyucuların takdiri ve zaman gösterecektir. Diğer taraftan belirtelim ki, bu zorluk İslam hukukunun büyük kısmının hâlâ "code" haline getirilmiş (tedvin edilmiş) olmadığının da bir neticesidir.

Kitapta, modern anayasanın sistematiği esas alınmış ve bu hukuk dalında kullanılan terimlerle İslam hukukunda temel hak ve hürriyetlerin esasları açıklan-

mıştır. Bu metod, hem bir zaruret, hem de elde örnek bir eser olmadığından bir zorluktur. Çünkü, günümüzün hukukçu ve münevverine, onun alıştığı ve kullandığı dil ile hitap etmek icab eder. İhtisas sahama girdiği için, modern anayasa hukuku terimlerini yerinde kullanmak benim için zor olmamıştır.

Açıklamalarımızda kullandığımız metod ise şudur:

Evvelâ, bir temel hak ve hürriyetin modern anayasa hukukundaki genellikle kabul edilen mânasına kısaca temas edilmiş, eğer varsa Türk anayasalarının ilgili maddelerinin metni verilmiştir.

Daha sonra, bu hak veya hürriyete temas eden ve onu düzenleyen İslam hukukunun kaynaklarına işaret edilmiştir. Varsa ayet, arkasından hadis zikredilmiş; daha sonra ilim adamlarının bu ayet ve hadisi anlayış tarzlarına yer verilmiştir. Bazen, konu ile uzaktan da ilgisi olsa, bazı görüşlere ve eserlere (bkz.) kısaltması ile işaret edilmiştir. Bunu tâkiben, anayasa hukuku açısından bu verilerin değerlendirilmesi yapılmıştır. Aslında bir ayet veya hadisin mânası, sadece bir tek temel hak ve hürriyete mahsus ve münhasırdır, demek doğru değildir; o ayet veya hadisin temas ve işaret ettiği mâna ve saha çok daha geniş ve şümullüdür.

En sonunda Türk anayasalarının ilgili maddelerine yer verilmiştir. Böylece okuyucuya, İslam hukukundaki bir hak ve hürriyet ile Osmanlı ve Cumhuriyet dönemi Türk anayasalarındaki aynı hak ve hürriyeti düzenleyen maddeyi karşılaştırabilme imkânı sağlanmıştır. Yine aynı gaye ile, kitabın sonuna temel haklar ve hürriyetler mevzuunda en önemli milletlerarası belgelerin metinleri eklenmiştir.

Bu arada belirtelim ki, kitabın başında genel olarak temel hak ve hürriyetler teorisine ait bilgiler vermeyi uygun görmedik. Hatta yazdım ve giriş kısmına koymama rağmen, daha sonra çıkarttım. Çünkü bu, kitabımın hacmini lüzumsuz şekilde kabartacaktı.

Ayetler, sûre ismi ve ayetin numarası ile belirtilmiştir.

Hadislerde ise: Hadis külliyâtının müellifi, ilgili hadisin yer aldığı kitap ismi ve bab no'su belirtilmiştir. Meselâ: Buhârî, şirke, 1 demek, Buhârî isimli müellifin hadis külliyâtının (Sahih-i Buhârî) içinde "şirke" başlıklı kitabının 1 no'lu bab'ı demektir. Eğer müellif isminden sonra, sadece numara verilmişse, bu hâdisin, o müellifin, hadis külliyâtında belirtilen sıra no'sunda yer aldığı ve böylece bulunabileceği demektir. Müslim, 1732 gibi. Şayet hadisler, meşhur hadis külliyâtlarında yer almıyor, veya biz bulamamışsak, bulduğumuz kaynağı gösterdik.

Hadis tercümelerini, çoğu defa Türkçe'de muteber hadis tercümelerinden aldık, bazen de kendimiz tercüme ettik.

Belirtelim ki elinizdeki bu kitap, bir denemeden ibarettir ve bu sebeple muhtasar (kısa) tutulmuş, sadece konunun ana hatları verilmiştir. Böylece okuyucunun konu ile bağlantısı, hemen ve doğrudan doğruya kurulmuştur.

Yapılacak tenkit ve tavsiyelerle kitap belki de yeni bir vecheye kavuşabilir.

Kitabın yazılmaya başlanması ile elinize ulaşması arasında, elimde olmayan sebeplerle uzunca bir zaman geçmiştir.

Diyanet İşleri Başkanlığı benden bu konuda bir eser yazmamı talep etti. Bir müddet düşündükten sonra kabul ettiğimi bildirdim ve çalışmaya başladım (1982 Temmuz).

Eserin büyük kısmını tamamladıktan sonra çalışmalarıma ara vermeye mecbur kaldım. Çünkü ilmî araştırmalar yapmak üzere "İslam Kalkınma Bankası"na bağlı "İslam Araştırma ve Eğitim Enstitüsü"ne (Cidde'ye) gittim (1983 Eylül). Buradaki ortama intibak ve araştırmalarım sebebiyle, kitabı tamamlamayı ihmal ettim.

Zamanın Diyanet İşleri Başkanı Dr. Tayyar Altıkulaç, Cidde'ye her gelişinde, eseri beklediklerini belirterek beni çalışmaya teşvik etti.

Çalışmalarımdan fırsat buldukça, eseri, gerekli ilâveleri ve değişiklikleri yaparak tamamlamak nasip oldu. Kitap yeniden daktilo edildi, baştan sonuna kadar tekrar okudum ve düzeltmeler yaptım ve böylece son şekline geldi (1987 yılı Ramazan ayının son günü).

Görülüyor ki, kitabı yazmaya başlamam ile bitirilmesi arasında, hiç de arzu etmediğim ve benim çalışmalarımda mutad olmayan uzun bir zaman geçmiş bulunuyor. Bir defa daha inandım ki: "Âlemlerin Rabbi olan Allah bir şey dilemedikçe sizler bir şey dileyemezsiniz." (Tekvir, 81/29)

Fakat, elde olmayan bir gecikmenin, eserin muhtevasına herhangi bir zararı olmamıştır; bilakis zamanla yeni düzeltmeler yaptığımdan, eser daha güzelleşti denilebilir.

Sadece bu arada çıkan son yayınlara bakmaya fırsat bulamadım.

Cenab-ı Hakk'tan, eserin, İslam hukukunun anlaşılması uğrunda mütevazı bir hizmete nâil olmasını dilerim. Kitap, Türk hukukçu ve münevverleri ile mukayeseli hukuk sahasında çalışma yapanlara yardımcı olabildi ise, ne mutlu bana.

Her şeyi bilen Cenab-ı Hakk'a niyazım ve arzım şudur:

"Rabbimiz! Eğer unutacak veya yanılacak olursak bizi sorumlu tutma."

(Bakara, 2/286).

Ve son olarak derim:

"Seni tenzih ederiz. Senin bize öğrettiğinden başka bizim hiçbir bilgimiz yok. Çünkü (her şeyi) hakkıyla bilen, hüküm ve hikmet sahibi olan şüphesiz ki sensin sen"

(Bakara, 2/32).

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN

Cidde - 27 Mayıs 1987

İKİNCİ BASKIYA ÖN SÖZ

Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yayınlanan bu kitap, tahmin ettiğimiz gibi belli bir seviyede rağbete mazhar olmuştur. Bilhassa üniversitelerimizin ilgili fakültelerinde İslam hukuku lisans ve yüksek lisans programlarındaki öğrencilerin kullandıkları bir kitap olmuştur. Bunun yanında modern hukuk öğrenimi yapmış kimselerin de mukayeseli hukuk düşüncesi ve araştırmaları açısından dikkatlerini çekmiştir. Bu sebeple, kısa zamanda biten kitap, Başkanlıkça ikinci defa olarak yayınlanmaktadır.

Bu yeni baskıda kitabı baştan sona tekrar ve dikkatle okudum. Bu esnada noktalama işaretlerini zenginleştirmek yanında, ifadeleri de güzelleştirdim. Ayrıca dipnotlarındaki hataları düzelttim. Bu arada yayınlanmış yeni bazı kaynakları da kullanarak gerekli atıflar yaptım.

Kitabın mevzuu ile ilgili olup da 1. baskısında yer almayan Türkiye'nin katıldığı milletlerarası sözleşmeleri metinler halinde arkasına ilâve ettim. Böylece okuyucu İslam hukukundaki temel hak ve hürriyetler kavramlarıyla, yirminci asırda kabul edilen ve uygulanan bu konudaki düzenlemeler arasında geniş bir karşılaştırma yapabilecektir. Ve görecektir ki, bugün temel haklar ve korunmasına ait ideal seviye olarak kabul edilen düzenlemelerin çoğu, asırlar öncesinde İslam hukukunun kaynaklarında (Kur'an, hadis ve içtihatlar) kâmil şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bütün bunların dışında kitaba teferruatlı bir kavram indeksi de ekledim.

Elinizdeki kitap, İslam hukukunda temel hak ve hürriyetleri ele alan bir çalışmadır. Bu çalışma yürürlükte bulunan Anayasa sistematiği açısından yapılmıştır. Yani Anayasamızda düzenlenen her bir hak ve hürriyetin İslam hukukunda ne şekilde yer aldığını, muhtevasını ve sınırlarını göstermektedir. Böylece modern öğrenim yapmış kimselere İslam hukukunun bu mevzudaki anlayış ve düzenlemelerini anlatan bir kitap ortaya çıkmıştır.

Her bir temel hak incelenirken, o temel hakkın evvelâ mânâ ve muhtevası belirtilmiş, arkasından İslam hukukundaki onu düzenleyen Kur'an, hadis ve diğer içtihat hükümlerine yer verilmiştir. Böylece İslam hukukunun belli başlı temel kitaplarında dağınık şekilde ve farklı başlıklar altında yer alan ifadeler, kolayca anlaşılır bir ifade ve sistematik içinde okuyucuya sunulmuştur.

Ayrıca eski Anayasalarımızda yer alan bu mevzudaki hükümlere de işaret edilmiştir.

İnşaallah, kitap, vatandaşlarımıza ve özellikle bu konuya ilgi duyanlara faydalı olur.

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN
D.Ü. Hukuk Fakültesi Dekanı
19.06.1992 DİYARBAKIR

ÜÇÜNCÜ BASKIYA ÖN SÖZ

Elinizdeki kitap, kısa zamanda nüshaları tükendiği için Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yeniden bastırılma kararı alınarak piyasaya sürülmüş bulunuyor. Bu durumdan sevinçliyim. Çünkü bundan 13 sene evvel kaleme almaya başladığım zaman konunun ne kadar şümullü, ne kadar değerli ve ne derecede zor olduğunu anlamıştım. Kesintisiz üç sene süren bir çalışmanın mahsulü olan bu eser 1987 yılında ilk, 1992 yılında ikinci baskıları yapıldıktan sonra, son 4 yıllık bir süre sonunda üçüncü baskıya kavuşmuş bulunuyor.

Bu kitap, muhtevasının şümullü olması sebebiyle çeşitli sosyal bilimler alanlarında istifade edilen bir kitap olmuştur. Bu sebeple, Cenab-ı Hakk'a şükrediyorum. Gerek İlahiyat fakültelerinde, bazen ders kitabı, bazen yüksek lisans çalışmalarında; gerekse Hukuk ve İktisat fakülteleri gibi fakültelerde lisans ve yüksek lisans alanlarında hep istifade edilen bir eser olmuştur. Bendeniz bu kitabı bu amaçla kullandığım gibi kullananları da müşahede ettim.

Eserin Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından tekrar yayınlanmasını taktirle karşılıyorum ve Cenab-ı Hakk'a şükrediyorum. İnşaallah bundan evvelki baskılarda olduğu gibi bu baskı da tesirini gösterecektir.

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN
Harran Üniversitesi Rektörü
4 Kasım 1996 ŞANLIURFA

DÖRDÜNCÜ BASKIYA ÖN SÖZ

Elinizdeki kitap, tahmin edilenden de fazla bir rağbete mazhar oldu. Onüç yıl içinde 4. baskısı yapılmış bulunuyor. Yalnız İlahiyat tahsili ve ihtisası yapanların değil, lâik öğrenim görmüş ve görmekte olanların da arayıp sorduğu bir müracaat kitabı oldu. Hatta Hukuk ve İktisat fakültelerinde yüksek lisans öğrencilerinin de istifadeden geri kalmadıkları bir çalışma kabul edilmesi beni sevindirmiştir. Bu sebeple Rabbime sonsuz şükürler ediyorum.

Elinizdeki kitap baştan sonuna kadar tekrar okunmuş, gerekli düzeltmeler ve güzelleştirmeler yapılmıştır. Bilhassa hadis tahriçleri gözden geçirilmiş, mevcut ve gözden kaçmış hatalar düzeltildiği gibi, ifadeler de daha iyi bir Türkçe'ye kavuşturulmuştur. Bu arada modern Anayasa Hukuku ve Temel Haklar ve Hürriyetler sahasında konuşulan ve yazılanlardan, kitabın mevzuuna giren noktalar ilâve edilmiştir.

"Ön söz"üme son verirken, başta Diyanet İşleri Başkanı Sayın Mehmet Nuri Yılmaz olmak üzere, Din İşleri Yüksek Kurulu üyelerine, Dini Yayınlar Dairesi Başkanı ve yetkilileri ile tashihleri yapan kardeşlerime de teşekkür ederim. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannâmesi'nin (10 Aralık 1948) 52. yılını idrak ettiğimiz bu sıralarda, bu kitabımın İnsan Hakları sahasında faydalar getirmesi dileğimdir.

Âlim-i Külli şey olan Rabbimden ilmimi arttırmasını ve beni sâlihlere katmasını (Şuâra, 26/83) niyaz ederim.

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN
10 Aralık 2000
Büyükçekmece/İSTANBUL

BEŞİNCİ BASKIYA ÖN SÖZ

Kitabımın 5. baskısı yapılmış bulunuyor. Bunun için Rabbime şükürler ediyorum. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu üyelerine de teşekkürlerimi sunuyor, kitabın yayınlanmasında emeği geçen herkese teşekkür ve takdirlerimi ifade ediyorum.

Kitabı baştan sonuna tekrar okudum, gerekli düzeltmeleri itina ile yaptım. Bu arada, ulaşabildiğim yeni kaynaklardan da istifade ettim ve kitaba eklemeler yaptım.

Kitabım, memleketimizin hemen bütün kütüphanelerinde yer almıştır. Bu durum, Diyanet İşleri Başkanlığının yaygın dağıtım ve tanıtım faaliyetinin bir neticesidir. Bendeniz de gerek Hukuk fakültesi öğrencilerine ve gerekse yanımda doktora yapan İlahiyat fakültesi mezunu öğrencilerim kanalı ile tavsiyelerde bulundum, böylece geniş bir okuyucu kitlesine kavuştu.

Kitabım aynı zamanda Avrupa'nın birçok üniversite ve şehir kütüphanelerine de girmiş bulunuyor. Hatta ABD Kongre Kütüphanesi (Library of Congres) ve bazı üniversite kütüphanelerinde de bulunmaktadır.

Bu durumda bana da Rabbime sonsuz şükretmek kalıyor.

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN
1 Temmuz 2003
Freie Universitaet-BERLİN

YEDİNCİ BASKIYA ÖN SÖZ

Elinizdeki bu baskıda yeni değişiklik ve ekler bulunmuyor. Sadece metin baştan sona kadar okunmuş, ifadeler güzelleştirilmiştir. Bu şekliyle okuyucularımın istifadeleri daha kolaylaşacaktır.

Bu vesile ile Diyanet İşleri Başkanlığı yetkilileri, özellikle Dini Yayınlar Dairesi ilgililerine teşekkürlerimi tekrarlıyorum.

Prof. Dr. Servet ARMAĞAN
10 Şubat 2010
Fatih-İSTANBUL

KISALTMALAR

A.	:	Anayasa
AÜ	:	Ankara Üniversitesi
a.g.e.	:	Adı geçen eser
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.	:	bab
bkz.	:	bakınız.
c.	:	cilt
F.	:	Fakülte
Hukuk	:	Hukuku'l-İnsan fi'l-İslam, Rabıtatu'l-Âlemi'l-İslamî Dergisi, özel s., Muharrem, 1400 (Aralık, 1979).
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
ibid.	:	Aynı kaynak aynı yer (lâtince kısaltma)
İÜ	:	İstanbul Üniversitesi
K.	:	Kanun
krş.	:	karşılaştırınız.
md.	:	madde
no.	:	numara
op.cit.	:	opera citea: adı geçen eser (lâtince kısaltma)
RG	:	Resmî Gazete
s.	:	sayı (lı)
sh.	:	sahife
terc.	:	tercüme eden
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
y.	:	yayını

İÇİNDEKİLER

I
GENEL OLARAK İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK ve HÜRRİYETLER

II
TEMEL HAK ve HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK ve HÜRRİYETLER

I

GENEL OLARAK İSLAM HUKUKUNDA TEMEL HAK ve HÜRRİYETLER

I – İSLAM HUKUKUNDAKİ KAYNAKLAR

İslam hukuku çerçevesinde temel haklar ve hürriyetler mevzuunu incelemeye başlayınca, ilk önce bu husustaki kaynaklara temas etmek gerekir: Acaba İslam hukukunda temel hak ve hürriyetler hangi kaynaklara dayanmakta, muhtevasını hangi kaynaklar tayin ve tespit etmiş bulunmaktadır?

Bu sorunun cevabını, lâik hukuk sistemlerindeki sistematiğe benzer şekilde vermeye bir engel yoktur. Lâik hukuklarda, temel hak ve hürriyetlerin pozitif kaynağını, evvelâ anayasa hükümleri, arkasından kanun ve diğer tanzimi tasarruflar, mahkeme kararları, örf ve âdet vs. teşkil eder. İslam hukukunda da, aynı sırayı şu şekilde tespit edebiliriz: Kur'an-ı Kerim, Sünnet, içtihadlar, Hulefâ-i Râşidin'in tatbikatı, mahkeme kararları, örf ve âdet, vs. dir.

Şimdi bu kaynaklara, evvela genel olarak bakacak, sonra da muhtevasında yer alan temel hak ve hürriyetlere ait hükümleri ele alacağız.

1 – Kur'an-ı Kerim

İslam dininin ve dolayısı ile İslam hukukunun birinci ve en baş kaynağı Kur'an'dır. Kur'an'da şöyle buyurulmaktadır: **"Ey insanlar! Rabbinizden size bir öğüt ve kalplerde olana bir şifa, inananlara doğruyu gösteren bir rehber ve rahmet gelmiştir."** (Yunus, 10/9) Kur'an Allah kelamıdır ve vahiy yoluyla Hz. Muhammed (s.a.s.)'e gönderilmiştir. Eşi ve benzeri olmayan bir mucizedir ve bir kitaptır. (Bkz. İsrâ, 17/88; Hud, 11/13; Bakara, 2/23, 163; Enbiya, 21/22)

Kur'an-ı Kerim, çeşitli açılardan tarif ve tavsif edilmiştir. Biz burada Kur'an'ı, hukuk nizamına taalluk eden hükümleri bakımından ele alacağız.

Belirtelim ki, Kur'an-ı Kerim'de hukuki düzenlemeye ait ayetler, diğer sahalara ait hükümlerden azdır. Bir başka ifade ile: Kur'an-ı Kerim'in, hemen hemen %95'i itikad, ibadetler, ahlaki faziletler, ibretli kıssa ve öğüt... gibi hususları ihtiva eder; ancak %5'i hukuki ve siyasi düzenlemeye taalluk eder. Bunlardan sadece siyasete taalluk edenler ise, bütün Kur'an'ın %1'i kadardır, denilirse yanlış bir tespit yapılmış sayılmaz.

Hukuki düzenlemelerle ilgili ayetleri ise şöyle tasnif etmek mümkündür:

Aile hukukuna ait 70 ayet, medeni hukuka ait 70; ceza hukukuna ait 30; muhakeme usûlüne ait yaklaşık 13; anayasa hukukuna ait yaklaşık 10 ayet; devletler hukukuna ait yaklaşık 25; iktisadî ve malî hükümlere ait ise, yaklaşık 10 kadar ayet bulunmaktadır.[1] Görülüyor ki, en geniş değerlendirme ile hukukî düzenlemelerle ilgili ayetlerin sayısı 238 kadardır. Bunların içinde siyasete ait olanlar ise, yukarıda bahsettiğimiz üzere 60-70 civarındadır ki, bu, bütün Kur'an-ı Kerim'in yaklaşık %1'i sayılır.

Modern hukukta temel hak ve hürriyetler, büyük kısmı itibariyle anayasa hukukunun mevzuunu teşkil eder ve hukuk branşı içinde incelemeye tâbi tutulur. İslam hukukunda ise, anayasa hukukuna ait yukarıda belirtilen 10 ayetten hepsi sadece temel haklar ve hürriyetlerle ilgili değildir; bir kısmı devlet idaresine ve devlet adamlarının vazifelerine taalluk eder. Diğer taraftan ilk nazarda diğer hukuk branşlarına ait görünen ayetlerden de, temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren hükümler çıkarılabilir ve çıkarılmıştır. Meselâ medenî hukuk düzenlemeleri sahasındaki bazı ayet ve hadisler içinde de temel hak ve hürriyetlere ait hükümler bulunmaktadır. Aynı şekilde ceza hukuku sahasına taalluk eden ayet ve hadislerde de temel haklar ve hürriyetleri düzenleyen hükümlere rastlanmaktadır. Bu demektir ki, çeşitli ayet ve hadisler devrin ihtiyaç ve şartlarına cevap verebilecek uygun yoruma müsait kaynaklardır.

Çeşitli ayet ve hadislerde yer alan, temel hak ve hürriyetlere ait bu hükümleri, ilgili temel hak ve hürriyete ait bir başlık altında toplayıp modern hukuk sistematiği içinde vermeye çalışacağız.

2 – Sünnet

Sünnet, lügatta "yol ve gidiş" demektir. Bazılarına göre, sünnet, beyân etmek manasında **"Sünne"**den alınmıştır ve Sünnet, Kur'an'ı beyan ettiği için bu şekilde adlandırılmıştır. Şu hadis bu konuyu aydınlatır: **"Güzel bir adeti başlatana, o davranışın ve onu örnek alanın sevabı verilir. Kötü bir adeti başlatana da hem o davranışın ve hem de onu örnek alanın günahı yüketilir."**[2] Hz. Peygamber'in, Kur'an'da **"... Yüce bir ahlak sahibi olduğu"** (Kalem, 68/4) **"Müminlere karşı şefkatli ve merhametli olduğu"** (Tevbe, 9/128), ve **"Kaba, katı kalpli olmadığı"** (Âl-i İmran, 3/159) belirtilmiştir.

Usûl-ı fıkıh âlimlerine göre ise, Hz. Peygamber (s.a.s.)'den Kur'an dışında sâdır olan söz, fiil ve takrirlerin hepsine sünnet denir. Bunlardan sözlü Sünnet, **"kavlî sünnet"** veya **"hadis"** ismini alır.[3]

---

1 Bkz. Hallaf, 31-33. Ayrıca bkz. el-Beyâtî, 77 vd.

2 Müslim, İlim, 15, Zekat, 69.

3 Toplu bilgi için bkz. Mustafa Sibâi, İslam Hukukunda Sünnet (Çeviri, Edip Gönenç), İstanbul, 1981, Evs Yayıncılık; Ahmet Naim, Tecrid'in c. 1 Mukaddimesine yazdığı "İlm-i Hadis" başlıklı

Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: **"Size iki şey bırakıyorum. Onlara sıkı sarıldığınız sürece şaşırmazsınız: Allah'ın kitabı ve Resulünün sünneti."**[4]

Sünnetin kat'i sayısı muayyen ve belli olmadığından, hukuki düzenlemelerle ilgili sünnet sayısını söylemek de mümkün değildir. Ancak yukarıda belirttiğimiz Kur'an-ı Kerim ile ilgili tasnif ve tespit nispetleri, sünnet için de caridir, denilebilir. Yani sünnetin de büyük kısmı, itikad, ibadet, ahlak ve fazilete aittir. Binaenaleyh, ancak %1 nispetinde siyaset ve %5 nispetinde de hukuki düzenlemelere aittir, demek yanlış olmaz. Bu genel teşhis, Kütüb-ü Sitte'nin fihristleri ve bablarının genel ve kuş bakışı gözden geçirilmesinden de anlaşılabilir.

Her bir sünnet çeşitli ilim branşlarına ait hükümler ve manaları ihtiva edebilir ve etmektedir. Ancak biz, bir sünnet ile ilgili olarak, sadece kendi inceleme mevzuumuzu ilgilendiren kısımlar açısından yorum yapacak ve açıklamada bulunacağız. Yani o sünnetin manası sadece hukuk, temel hak ve hürriyetlere aittir; bizim açıklamamıza münhasır bir iddia yoktur ve olamaz.

3 – İçtihatlar

İçtihatlardan kastımız, **"İlmî içtihatlardır"**, yani **"Müçtehid"** ismi verilen kimselerin, bir konu hakkında görüş ve kanaatlerini ihtiva eden ifadelerdir.

İçtihat, lügatte bir şeyi elde etmek için gereken gayret ve gücü göstermek manâsına gelir.

Istılah olarak ise, Kur'an ve Sünnet'te bir meselenin açık hükmü bulunmadığı zaman, gerekli hüküm ve bilgiyi çıkarmak için başvurulan çare ve yollar demektir.[5]

Belirtelim ki, bu başlık ile, ilk iki kaynak dışındaki İslam hukukunun kaynaklarını kastediyoruz. Çünkü Kur'an ve Sünnet dışındaki kaynaklar, mahiyetleri itibariyle birer **"içtihadi kaynak"**tır. Bazı müellifler bunlara **"tefsir kaynakları"**, bir kısmı ise **"görüş ve kanaat kaynakları"** ismini vermektedir. Bilindiği gibi bu kaynaklar, genellikle, icmâ, kıyas, istihsan, istislâh (mesalih-i mürsele=amme menfeati), örf, sedd-i zerayi, istishab, öncekilerin kanunları (şerayi-i sâlife) ve sahabelerin tatbikatı şeklinde sıralanmaktadır.

Bunlar içinde örf ve sahabelerin tatbikatı, dahi birer kanaatten ortaya çıkmış; diğerleri ise, bir içtihad ile kararlaştırılmış kaynak hüviyetindedirler.[6]

---

kısım; Nebhan, 255 vd.; Ayrıca bkz. el-Beyâtî, 82 vd.

4 Mâlik, Muvatta, Kader, 3.

5 Bkz. İslam Hukuku'nda İçtihat, Hayreddin Karaman, Diyanet İşleri Bşk. Y., Ankara, 1981.

6 Karaman, İçtihat, 20. Ayrıca Bkz. el-Beyâtî, 96 vd.

Hz. Peygamber (s.a.s.) devrinde de içtihat faaliyeti görülmüştür. Daha sonra devam eden ve H. 2. asırda en yüksek seviyesine erişmiş bulunan içtihat faaliyeti büyük kısmı itibariyle yazılı olarak bize ulaşabilmiştir.[7]

Zamanımızda da, içtihat yapılabilir. Çünkü, içtihat kapısı kapanmış değildir. Fakat belirtelim ki, günümüzde ancak çeşitli ilimlerde mütehassısların bir araya gelerek teşkil edecekleri bir **"şûra"**, bir **"müçtehid-i mutlak"**ın vazifesini görebilir.

4 – Mahkeme İçtihatları (Kararları)

İslam devletlerindeki şer'i mahkeme kararları da, özellikle İslam tarihinin 14 asırlık uzunca bir devre içinde beliren temayül bakımından, konumuzla ilgili olarak kaynak vazifesi görebilir.

Ancak hemen itiraf edelim ki, elimizde bunların büyük kısmı mevcut olmadığı gibi, el yazmaları şeklinde ve dağınık bazı kütüphanelerdeki nüshaların ise, tasnifi listesi bile henüz mevcut değildir.

Emevîler devrinden itibaren, mahkeme kararlarının bir arşivi tutulmaya başlandığı bilinmekte ise de, bunların büyük kısmının mevcudu bize kadar ulaşmamıştır. Çünkü ya harpler esnasında yakılmış ve kaybolmuştur; ya da değerini idrak edemeyen idareciler ve halk tarafından sebepsiz olarak yok edilmiştir. Abbasiler, Fatimiler ve bilhassa Osmanlılar dönemleri için de aynı durum söz konusudur.

Bu sebeple, İslam hukukunda temel hak ve hürriyetler mevzuunda İslam devletlerinin mahkeme kararlarından yararlanmak, maalesef çok sınırlıdır.

Son zamanlarda, bir İngiliz yayınevi tarafından, Arap devletlerinin mevzuatı ve önemli mahkeme kararları bir araya getirilerek **"el-Mevzuatu'l-Arabiye"** ismi altında yayınlanmaya başlanmıştır. Ancak bu eser, geçmiş devirlerdeki Müslüman devletlerin değil, sadece günümüzdeki Arap devletlerinin bazı mahkeme kararlarına ve daha çok mevzuatına (kanun, tüzük vb.) yer vermektedir.

5 – Hulefâ-i Râşidin'in Tatbikatı

Hz. Peygamber (s.a.s.)'den sonra devletin en yüksek mevkiinde bulunmuş olan ilk dört halifenin tatbikatı da bu hususta önemli kaynaklardan biridir. Çünkü dört halife (r.a.) devri, İslam dini hükümlerinin en iyi tatbik edildiği dönemdir. Bunlar dışında kalıp da yine İslam hükümlerini büyük bir dikkatle ve aslına uygun bir şekilde tatbik etmiş bulunan **"Ömer bin Abdülaziz"** gibi halifelerin beyân ve tatbikatları da kaynak olabilir. Belirtelim ki, bunlar

7 Ayrıca Bkz. Hitti, c. 2, sh. 356; Aghnides, 90 vd.

da tarih ve diğer kitaplardaki dağınık bilgilerden derlemelerdir; tam bir incelemesini, tasnif ve tahlilini ihtiva eden araştırmalar elimizde henüz mevcut değildir.

O halde, biz incelemelerimizi esas itibariyle, ilk üç başlık altında gösterdiğimiz kaynaklara inhisar ettirmek mecburiyetindeyiz. Bunlar, incelememize yetecek hükümleri muhtevidir.

Aşağıda görüleceği üzere, bu kaynaklarda yer alan hükümler, çoğu defa lâik hukuk sistemleriyle benzerlik arz eder; bazı ana konu ve prensiplerde ise, ayrılırlar. Bu benzerliğe ve ayrılığa esas olan prensip ve meselelerin en önemlileri aşağıda incelenecektir.

6 – İslam Devletlerinin Anayasaları

İslam hukukunun klasik kaynaklarını belirttik. Kanaatimizce, bunlara ek olarak iki kaynak daha belirtilebilir. Bunlardan birisi İslam devletlerinin anayasaları, diğeri ise, İslam dünyasında bir müddettenberi hazırlanıp yayınlanan İnsan Hakları Beyannameleridir. Şimdi bunları ele alalım.

Anayasalar bir devletin siyasî ve hukuki hayatını düzenleyen ve ona yön veren metinlerdir. Klasik İslam hukuku kitapları yazıldığı sırada bu kabil metinler mevcut değildir. Ancak 19. asrın sonlarından itibaren İslam devletlerinde anayasa yapılmış ve yürürlüğe konulmuştur. İlk defa Osmanlı İmparatorluğunun 1876 tarihli Anayasası yapılmış - daha sonra Tunus, Mısır ve Irak gibi devletlerin anayasaları ortaya çıkmıştır. Osmanlı devleti anayasası dışındakiler, bu devletlerin Osmanlı Devleti'nden ayrılması ve müstakil bir devlet haline gelmesinden sonra yapılabilmiştir. Zaten Osmanlı devletinden 19. asrın sonralarından itibaren kopan topluluklar, zamanla çoğalmış, Birinci Dünya Harbi'nden sonra ise hızlanmıştır. Ancak Müslüman ülkelerin anayasal hayata geçmeleri daha çok İkinci Dünya Savaşı'ndan sonradır. Çünki bugün müstakil birer Müslüman devlet olanlar, uzun zaman İngiliz ve Fransız sömürgesi altında yaşamışlar, hatta Milletler Cemiyeti kararı ile bu devletlerin himayesi altına konulmuşlardır.

Halen dünyada 52 Müslüman ülke var. Bunlar İslam Konferansı Teşkilatı (Organizition of the Islamic Conference)'nın üyesidirler. Bunlar içinde yabancı sömürge idaresi altında yaşamamış tek devlet Osmanlılar, yani Türklerdir. 52 İslam Devleti'nden sadece Suudi Arabistan son olarak bir **"Anayasal İlân"** yaparak, anayasal hayata ilk adımını atmıştır. Diğerlerin yazılı ve uygulanan anayasaları vardır.

Bu anayasaların büyük çoğunluğu Cumhuriyet devlet şeklini benimsemiş bir kısmı ise, monarşi ile idare edilmektedirler. Konumuz bakımından bu ana-

yasalar, temel hak ve hürriyetleri düzenlemişlerdir. Ve bunlar arasında büyük bir fark yoktur; ancak bazısı bazısından daha geniş ve modern düzenlemelerdir. Bütün Müslüman devletlerin ortak özelliklerini taşıyan bir anayasa ise yoktur. Böyle bir anayasa taslağı yapılmışsa da, Müslüman Devletler tarafından kabul edilip benimsenmemiştir. Buna biraz aşağıda yine temas edeceğiz.

Bu 45 anayasalardan, büyük çoğunluğu Din olarak İslamiyeti kabul etmiştir. Türkiye, Kuzey Kıbrıs Cumhuriyeti anayasaları ise lâiktirler.[8]

7 – İslam Dünyasındaki İnsan Hakları Beyannameleri

İslam dünyasının münevverleri, bir müddettenberi yoğun bir şekilde insan hakları üzerine toplantılar yapıyorlar, beyannameler neşrediyorlar. Bunların bir kısmı Müslüman devletler tarafından benimsenmiştir, delege gönderilerek, resmen katılma yoluyla ortaya çıkarılmış ve ilan edilmiştir; bir kısmı ise, yarı resmi diyebileceğimiz metinlerdir, yani Müslüman âlimler tarafından hazırlanmış, ama Müslüman devletlerin rağbetine mazhar olamamıştır.

Konumuz bakımından önemli olan ve 20. asrın İslam dünyasının bir özelliğini taşıyan bu metinlerden kısaca bahsetmek faydalı olacaktır.

Aslında İslam dünyasının âlimlerinin ve devlet adamlarının bir araya gelip Müslümanların çeşitli problemlerine çare arama teşebbüsleri yeni değildir. Bu teşebbüslerin bir kısmı kapsamlı, bir kısmı dardır, bir kısmı diplomatik, bir kısmı siyasî, ticari vb. dir. Biz bunlardan sadece, **"İnsan Hakları Beyannamesi"** ismi altında dünyaya ilan edilen faaliyetlerden bahsedeceğiz. Çünkü kitabımızın konusunu ilgilendiren bunlardır.

a – Üniversel İslam Beyannamesi, 15.4.1980 - Londra:

Bu beyanname **"Hz. Muhammed ve Mesajı"** başlığı ile Londra'da toplanan bir konferansın ardından ilan edilmiştir. İslam dünyasının bir kısım âlimleri tarafından kaleme alınmıştır. Beyanname Avrupa İslam Konseyi tarafından ilan edilmiştir.

Beyannamede, insanların eşit olduğu, İslamiyetin bu prensibi 14 asır evvel dünyaya ilan ettiği ve İslam dininin yüceliği dile getirilmiştir. Bu beyanname hukukî-ilmî literatürde pek yer almaz; gayriresmi olup, bağlayıcı değildir.

b – İslam Genel İnsan Hakları Beyannamesi - Paris - 19.9.1980:

Bir başlangıç ile 23 md.den meydana gelmiştir. Beyannameyi de Avrupa İslam Konseyi ilan etmiştir. İslam dünyası için bağlayıcı değildir, ancak güzel ilmî bir çalışmadır. Temel hakları biraz dar tutmuştur. Maddelerde insanların

8 Bu konuda bkz. Servet Armağan: Dünya Anayasalarında Lâiklik Prensibinin Düzenlenişi, Büyük Türkiye, s. 21, 1998.

şeriat karşısında eşit olduğu, eşlerin karşılıklı hak ve vecibelerinin bulunduğu, mülkiyet vb. hakların tanınmış olduğunu ihtiva etmektedir.

Beyanname ihtiva ettiği her hükmün, Kur'an veya hadislerdeki dayanağını göstermiştir.[9]

c – Kahire İnsan Hakları Beyannamesi - 5.8.1990:

İslam Konferansı Teşkilâtı tarafından düzenlenmiştir. Bu teşkilata üye devletler katılmış ve imzalamışlardır. Bu sebeple, resmi ve bağlayıcıdır.

Bu beyannamede:

Temel Haklar ve Hürriyetlerin İslam dininin bir parçası olduğu, hiç kimsenin bu hakları ihlal edemeyeceği ve kötüye kullanamayacağı belirtilmiştir. Bu beyannamede ilan edilen bütün temel haklar ve hürriyetler İslam şeriatına tabidir. Ve bu beyannamede ifade edilen bütün hak ve hürriyetlerin tek dayanak noktasının İslam şeriatı olduğu belirtilmiştir.

Bütün insanlar temel haklarda ve vecibelerde eşittir; din, ırk, renk, dil, felsefi düşünce sebebiyle ayırım yapılamaz. Gerçek inanç, bu haklardan istifade için dayanak ve garantidir. Kadın ve erkek insan haysiyetinde eşittirler. İnsanlar köleleştirilemez. **"Sömürgeciliğin her çeşidi, köleleştirmenin şeytani birer şeklidirler ve tümüyle yasaktır."** (Md. 11/b) İdare edilenlerle idare edenler arasında fark yapılamaz ve kanun önünde eşittirler. vb.

Hükümlerin dinî dayanakları gösterilmiştir.

d – Tahran İnsan Hakları İslam Beyannamesi - 1990:

Gayriresmi ve bağlayıcı olmayan bir beyannamedir. İlmî literatürde pek yer almıyor.

e – İnsan Hakları Arap Şart'ı - 30 Haziran 1990:

Arap Devletleri Birliğinin teşviki ile ilan edilmiştir. Aslında bu Arap devletleri, yukarıda 1-3 no. lar altındaki beyannamelerin ilanında da rol almışlardı. Bundan önceki beyannameler gibidir ve onların küçük bir kopyasıdır. Ancak ihtiva ettiği hükümlerin Kur'an veya hadislerdeki dayanağını belirtmiyor; hareket noktası daha çok Arab milliyetçiliğidir.

f – İslam Devleti Model Anayasa Taslağı - 11.10.1983:

Gayriresmidir. Bazı âlimler tarafından hazırlanmış ve ilan edilmiştir. Bağlayıcı değildir, zaten Müslüman devletler de bu taslağı kabul edip, örnek alarak düzenleme yapmamışlardır. Taslağı Avrupa İslam Şurası ilân etmiştir.

---

9 Bu Beyannameyi Ahmet Akgündüz Türkçe'ye tercüme etmiş, yorumlarla yayınlamıştır: İslamda İnsan Hakları Beyannamesi, İstanbul, 1991, Timaş Y.

Taslak bir Giriş - Başlangıç ve 87 b md. den meydana gelmektedir. Taslakta, insanların eşit olduğu belirtilmiştir. Fırsat eşitliği vb. haklar düzenlenmiştir.

Ayırımcılık yapılamaz. Eşit işe eşit ücret ödenmelidir. İslam devleti ayırımcılığı bertaraf etmelidir.[10]

8 – Beyannamelerin Genel Özellikleri:

İslam dünyasında ilan edilen beyannamelerin genel özellikleri şunlardır:

1- Beyannamelerin hepsi, düzenledikleri maddelerde daima ayet ve hadislerden dayanak göstermişlerdir. Böylece İslam Temel Haklar ve Hürriyetlerinin 14 asır önce ayet ve hadislerde ilan edildiği ispatlanmıştır.

2- Beyannamelerin hepsinde eşitlik, ayırımcılık yasağı ve sömürgeci karşı zihniyet sık sık tekrarlanmıştır. Bunun da sebebi, biraz yukarıda da belirttiğimiz gibi, bugünkü İslam devletlerinin, Türkiye hariç, hepsinin uzun zaman sömürge idaresinde yaşamış olmalarıdır.

3- Beyannamelerde gösterilen temel haklar ve hürriyetler, modern anayasa hukuku terimleri az kullanılarak belirtilmiştir. Daha çok klasik kitaplarda ki bilgilere dayanarak ve onları esas kabul eden bir düzenleme göze çarpmaktadır.

4- Bunlardan biri hariç, diğerleri resmi değildir, yani İslam devletleri onu resmen kabul etmemişlerdir. İslam Konferansı tarafından ilan edilen beyanname ise resmidir, ama İslam devletleri bunu esas alarak anayasalarında deği şikliğe gitmişlerdir denilemez. Ama Teşkilata mensup İslam devletlerinin temsilcileri toplantıya katılmış ve devletleri adına imzalamışlardır.

5- İslam devleti için Model Anayasa Taslağı ise, tam manasıyla bir gayriresmi taslaktır. Çok güzel hükümler olmakla birlikte, devlet ve hükümet şekli bakımından insicamlı olmayan, Kara Avrupası anasal rejimlerle, Anglo- Amerikan sistemlerinin bir halitasıdır (karmasıdır).

Bu taslağı da İslam devletleri esas alıp anayasalarını değiştirmemişlerdir.[11]

6- Bu beyannameler ve taslak, İslam dünyasının kendi arasında henüz fikir planında ve hukukî normlar sahasında bir birlik tesis etmediğini de göstermektedir. Gerçekten de İslam dünyasının, sömürge devrinden geriye kalmış

---

10 Bu taslağı Ahmet Akgündüz tercüme edip yayınlamıştır. Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası, İstanbul, 1991, Timaş Y.

11 Bu konularda teferrüatlı bilgi için, Hür Berlin Üniversitesi Hukuk Fakültesinde yaptığımız ve yayınlanmakta olan Almanca şu makalemize bkz. Die Regelungen in den heutigen Verfassungen der İslâmischen Laender und der Menschenrechteerklaerungen in den İslâmischen Welt über die Gleichbehandlung von Mann und Frau.

birçok problemlerle meşgul olmaktadır. İslam dünyası ancak ayırımcılık karşıtı, sömürgeciliği reddetme vb. noktalarında birlik halindedir.[12, 13]

II – EŞİTLİK

1 – Genel Olarak Eşitlik (Kanunda veya Kanun Önünde Eşitlik)

Eşitlik, 1961 A.nda "Temel Haklar ve Ödevler" kısmında "Genel Hükümler" bölümünde ve 10. md. de düzenlenmişti. 1982 A.nda ise "Birinci Kısım: Genel Esaslar" başlığı altında ve yine 10. maddesinde yer almıştır.

Eşitlik, bir hak ve hürriyet olmanın ötesinde, hak ve hürriyetlerin üstünde değer ifade eden ve fertlere mutlaka sağlanması icab eden bir imkân ve nimettir.

Belirtelim ki, bu kadar önemli olan bir nimete insanlar ancak asırlar süren kan ve gözyaşından sonra kavuşabilmiştir. Gerçekten de, İlk Çağ tamamen; Orta Çağ ise, büyük kısmı itibariyle eşitliğin değil, eşitsizliğin hâkim olduğu devirler idi. Hatta 20. asrın başlarında, Amerika gibi **"uygar" (!)** devletlerde bile ırk ayırımı, yani siyah beyaz ayırımı yapılmıştır. Güney Afrika devletinde ise hâlâ devam etmektedir. Birleşmiş Milletlerin ilgili komisyonlarının ve Genel Kurulunun karar almasına ve üye devletlerin de Güney Afrika Cumhuriyeti ile diplomatik bağlarını kesmiş ve ona karşı iktisadî ambargo uygulamasına rağmen bu devlet, hâlâ ırk ayırımı (apartheld) politikasından tam mânasıyla vazgeçmemektedir.[14]

1982 A. md. 10, **"Kanun Önünde Eşitlik"** kenar başlığını taşımaktadır. Bu md. hükmü şöyledir:

---

12 İbid.

13 Müslümanların bu ve benzeri faaliyetlerinin tarihçesi ve yorumu şu eserde belgelere dayanarak ortaya konulmuştur. Relnhard Schulze: İslamischen luternationalismus im 20. Jahrhundert, Leiden, New York, Kopenhagen, Köln, 1990.

Değişik bir açıdan etraflı bilgi edinmek isteyenler için Ali İzzet Begoviç'in şu eseri tavsiye edilir: Doğu ve Batı Arasında İslam, İstanbul, 2003, Nehir Y

14 Bu konudaki İslami hükümlerin yorumlanması ile ilgili güzel bir araştırma olarak el-Mübarek'in incelemesi tavsiye edilir. Ayrıca bkz. el-Gazalî, 18-28; el-Kâdî, 71-79; Vehbe, 56, 91,98 (Müellif, ırk ayrımı sebebiyle bazı Afrika ülkelerinden firar eden ve 1967 yılı Nisan- Aralık ayı sonu arasında 443, 950 kişinin ölümünü Birleşmiş Milletlerin kayıtlarına dayanarak veriyor. (Sh. 100); Abdülvahid, 70. UNESCO 1952 yılında ilan ettiği kararda, insanların bir tek cins olup, müşterek bir asıldan geldiklerini, insan toplumları arasındaki tabii farkların miras ve çevre farklarına istinat ettiğini, saf ırkın mevcut olmadığını, insan ırkının karışımının ise uzun zamandan beri görüldüğü ve kanun önünde ki fırsat eşitliğini ise, ahlakî bir prensip olarak nimetlere kavuşmada insanların eşit oldukları fikri esasına dayandığı belirtilmiştir.

26 yıl sonra 1978 yılında aynı yönde bir karar daha vermiştir. UNESCO'nun insan hakları konusundaki tutumu ve çalışmalarının yorumlanması için el-Kenanî'nin makalesi tavsiye edilir (Bilhassa sh.87 vd.). Aynı şekilde İslam kongrelerinde de (1978 Temmuz - Nijer, 14-16 Aralık 1978 - Kahire) aynı mealde kararlar alınmıştır. Buna benzer ve daha sonra alınmış birkaç uluslararası kongre kararları mevcuttur. İslam Konferanslarının kararlarına yeri geldiğinde temas edilecektir.

“Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Benzer hükümler milletlerarası beyannamelerde de belirtilmiştir.[15]

Bilindiği gibi, eşitlik birkaç bakımdan söz konusu olmaktadır. Biz evvelâ İslam hukukunda insanların eşit olduğuna dair genel hükümleri belirteceğiz: Bu genel eşitliğe **“Kanun önünde eşitlik”** veya **“Genel mânada eşitlik”** diyebiliriz. Kanun önünde veya genel mânada eşitlik, insanlar arasında dil, renk, ırk, cinsiyet, düşünce ve din sebebiyle ayırım yapmamaktır. Kanun nazarında herkes insandır ve prensip itibariyle, eşit muameleye tabidirler.[16]

Bu konuda İslam hukuku kaynaklarından şu dayanakları verebiliriz:

a – Ayet:

Eşitlik hususunda şu ayetleri zikredebiliriz:

“Ey insanlar, doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık. Sizi, sırf birbirinizle tanışmanız için büyük büyük cem’iyyetlere, küçük küçük kabîlelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah katında en şerefliniz takvâca en ileride olanınızdır...” (Hucurât, 49/13)

“İnsanlar bir tek ümmetten başka (bir şey**) değildi. Sonra ayrılığa düştüler.”** (Yunus, 10/19)

“Ey insanlar, sizi bir tek candan yaratan, ondan da eşini var eden ve ikisinden bir çok erkekler ve kadınlar türeten Rabbinize karşı gelmekten sakının...” (Nisâ, 4/1)

“O, sizi bir candan (Âdem’den) **yaratan, ve gönlünün huzura kavuşacağı eşini de ondan var eden Allah’tır.”** (Â’raf, 7/189)

“Fir’avn (Mısır) **toprağında gerçekten azmış ve halkını fırka fırka ayırmıştı. Onlardan bir zümreyi güçsüz buluyor, bunların oğullarını boğazlıyor, kızlarını ise sağ bırakıyordu. Çünkü o bozgunculardandı.”** (Kasas, 28/4)

Görülüyor ki, bu ayet-i kerimelerde insanlık bir aile olarak kabul edilmekte ve insan olmak itibariyle, aralarında bir farkın olmadığı belirtilmektedir.

---

15 1789, md. 1; 1948, md. l; 1950, md. l.

16 Bkz. Nebhan, 165 vd., el-Beyâtî, 214; el-Gazalî 16; Abdülvahit, 73 vd.; Kadri, 62-63.

b – Hadis:

Hz. Peygamber (s.a.s.), şöyle buyurmuştur:

"Arabın Arap olmayana, beyazın siyaha takva dışında üstünlüğü yoktur."[17]

Bir başka hadis ise şöyledir: **"İnsanlar tarağın dişleri gibi eşittirler."**[18]

Bu konuda diğer bazı hadisler daha vardır. Meselâ Mekke'nin fethinden sonra Hz. Peygamber (s.a.s.)'in irad ettiği hutbe, insan haklarının temellerini, 15 asır evvel ihtiva ediyordu:

"Bütün insanlar Âdem'den, Âdem de topraktan yaratılmıştır. Bilmelisiniz ki, câhiliyye devrine ait olup, iftihar vesilesi yapılıp gelen her şey kan, mal davaları bunların hepsi bugün, şu ayaklarımın altında kalmış, ortadan kaldırılmıştır..." Hz. Peygamber (s.a.s.), daha sonra da Hucurât sûresinin 13. ayetini okumuştur. (Bu ayete biraz yukarıda temas etmiştik.)[19]

Bir diğer hadis de şöyledir: **"Üzerinize kıvırcık saçlı bir Habeşî de âmir olsa, onu dinleyiniz ve ona itaat ediniz."**[20]

Vedâ hutbesinde de aynı prensibi şöyle ifade etmiştir: **"Ey insanlar! Rabbiniz birdir, atalarınız tektir, hepiniz Âdem'densiniz, Âdem ise topraktan yaratılmıştır. Allah katında en değerliniz, takvâca en üstün olanınızdır."**[21] Hz. Peygamber (s.a.s.), eşitlik konusunda hassas davranmıştır. Bu sebepledir ki, âzadlı bir köle olan Selmân-ı Fârisi için **"Selman, bizden yani Ehl-i Beyttendir"** buyurmuştur.

Diğer taraftan cemaatle namaz, oruç ve hac ibadetleri de Müslümanların şuurlarına eşitliğin manasını sindiren bir faktördür. Çünkü bu ibadetlerde, fakir-zengin, kadın-erkek, idareci-idare edilen vb. kimseler aynı davranış içinde bulunurlar.[22]

Görülüyor ki, **"kanun önünde eşitlik"**ten maksat, insanların hukukî münasebetlerde yani haklardan istifade ve mükellefiyetleri (yükümlülükleri) ifada eşit olduklarını kabul etmektir. Yani renk, dil, cinsiyet, siyasî düşün-

---

17 Ahmed b. Hanbel, c. 5, 411.

18 Aclûnî, Keşfü'l-Hafâ, Hadis no: 2847.

19 Bir tetkik konusu olacak kadar kapsamlı hükümler ihtiva eden hutbenin metni için bkz. Ahmed b. Hanbel, c. 3/410 ve 5/30, 282, 412; Sofuoğlu, c. 4, 41-42; İbn-i Mâce, Menâsik, 84 (Türkçe tercüme: c. 2, sh. 1024-1025); Tirmizi, Hucurât Sûresinin Tefsiri (No: 3324).

20 Buhârî, Ezan, 156 (Tecrid, Salat, 401); Ahkâm, No: 2124. Ayrıca bkz. sh. 209.

21 İnsan hakları konusunda birçok hükümler ihtiva eden bu hutbenin metni için bkz. sh. 86, dip not 4. Hz. Peygamber (s.a.s.), ikinci bir hutbe daha irâd etmiştir. Bu hutbe daha geniş kapsamlıdır. bkz. İbn-i Hanbel, c. 4, sh. 32, 207-211; Tecrid, c. 3, sh. 63-66.

22 el-Kâdî, 79.

ce, felsefî inanç sebebiyle insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar, insan olmaları itibariyle eşittirler. Diğer taraftan bu ayetler gereğince bir toplumun, diğer toplum, kavim ve milletlere üstünlüğü ve imtiyazı da iddia edilemez.[23]

Belirtelim ki, kanunlarda insanları eşit kabul etme prensibi, onların hukukî münasebet dışı statü ve davranışlarında farklı olmalarına veya farklı kabul edilmelerine engel değildir. Yani insanların ilimde, takvada, sâlih amelde vs. eşit olmadıkları, göz önünde olan bir realitedir. Nitekim bir ayet-i kerimede: **"Allah kiminizi kiminizden derece derece üstün kılmıştır."** (En'am, 6/165) buyurulmuştur.

Bu konuda aşağıda temas edeceğimiz başka ayetler de vardır. Bir hadis-i şerifte de, **"İnsanlar arasındaki fark, ilim ve fazilet itibariyledir."**[24] buyurulmuştur.

Görülüyor ki, insanların zekâ, kabiliyet, çalışkanlık, servet ve Allah'a itaat gibi konularda, farklı derecelerde bulundukları bir gerçektir ve tabi bunun birçok hikmetleri de vardır.

Burada **"eşitlik"** mefhumunun felsefî mânasına girmiyoruz. İslam dini açısından ilm-i kelâmcılar bu konu üzerinde durmuşlar ve insanların farklı kabiliyet ve şahsiyet sahibi olduklarını, insanlar arasında çeşitli yönlerden derecelenme ve farklılıkların (tefâvüt) bulunmasında pek çok hikmetler bulunduğunu ve Cenab-ı Hakk'ın insanları farklı kabiliyetlerde yaratmasının toplum için yararlı olduğunu belirtmişlerdir.[25]

Kanunlarda insanlara eşitlik sağlamak, devletin en önemli görevlerindendir. Çünkü adaletin temeli, buna dayanır. Kanun önünde eşitliğin çeşitli müspet neticeleri vardır. Bunların önemlilerinden biri de, fertlerin kanun karşısında eşit kabul edildiklerini görüp adaletli bir devletin varlığına inanınca, devlete güvenip destek olmalarıdır.[26]

Kanun önünde eşitlik bahsinde bedihî bir gerçeği tekrarda fayda görüyoruz. Kanun önünde eşitlik yukarıda belirttiğimiz gibi, insana insan olduğu için eşit değer verilmesini gerektirir. Ama, zengini fakir derecesine, âlimi câhil seviyesine indirmek vb. veya aksini temin eden bir prensip değildir. Keza çalışkan-tembel, kanuna uyan-uymayan arasında mükâfat ve cezalarda elbette ki farklar olacaktır.

---

23 Mevdûdî, 714; el-Mübarek, 26 vd.

24 Buhârî, Enbiya, No: 1376.

25 Bkz. Abbud, 79, 81, 89 vd. Müellife göre, İslamda eşitlik ne bir slogan, ne de bir reaksiyondur; ancak realitelere göre ve insanın bünyesi nazara alınarak karar verilecek bir konudur (98). Batı demokrasilerinde ve sosyalist rejimlerdeki eşitlik için bkz. sh. 77 vd.

26 Bkz. Zeydan, 118; el-Lebib, 34.

Zaten ayetlerden de bu netice çıkar:

"Bilenlerle bilmeyenler eşit olur mu?" (Zümer, 39/9)

"Yoksa kötülük işleyen kimseler, ölümlerinde ve diriliklerinde kendilerini, iman edip de iyi amel (ve hareket) **lerde bulunan kimselerle bir mi tutacağız sandı**(lar.)**"** (Câsiye, 45/21)

"Allah rızk hususunda kiminizi kiminizden üstün kıldı." (Nahl, 16/71)

"Birbirlerine iş gördürmeleri için, kimini kimine üstün kıldık." (Zuhruf, 43/32)

Bilindiği gibi toplumda çeşidi tabakalar, sınıflar ve farklılıklar vardır. Keza, hizmetlerin gerektirdiği özellikler sebebiyle farklılıklar elbette söz konusu olacaktır: Diplomalı kimselerin alınacağı bir kamu görevi söz konusu olunca, elbette diploma sahibi kimse ile diplomasız kimse arasındaki fark kaçınılmazdır.[27]

2 – Hâkim Önünde Eşitlik

Hâkim önünde eşitlikten maksat, insanların mahkemede ve hâkim önünde eşit muameleye tabi tutulması, yani aynı hükümlere muhatab kılınması demektir. Aynı hâdisede bir kimseye bir hüküm; diğerine bir başka hüküm uygulanması, eşitsizliktir. Tabii, böyle bir davranış aynı zamanda **"adaletsiz"** sayıldığından, insanlar bu konularda daha çok **"eşitlik"** yerine **"adalet"**ten bahsetmektedirler. Çünkü **"müsavatsız adalet, adalet değildir."**[28]

Meselâ Avrupa'da, bilhassa Fransa'da asilleri muhakeme etmek için, Orta ve Yeni Çağlarda ayrı mahkemeler mevcuttu. Bu mahkemelere, **"Üstün Mahkeme"** ismi verilirdi.[29]

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, mahkeme önünde eşitlik adâlet ile eş mânalıdır ve hukuk dilinde bu istikamette kullanılmaktadır. O sebeple, biz de mahkeme önünde eşitliği anlatırken, İslam hukukunun kaynaklarından adâlet ile ilgili hükümlerden bahsetmemiz yerinde olur:

a – Ayet:

"Erginlik çağına erişinceye kadar, yetimin malına en güzel niyyet ve maksattan başka bir suretle, yaklaşmayın. Ölçüyü, tartıyı adaletle yapın. Biz kimseye gücünün yettiğinden başkasını teklîf etmeyiz. Bir kimsenin (leh veya aleyhinde söz söyleyeceğiniz zaman**), yakınlarınız bile olsa, adâleti gözetin..."** (En'am, 6/152)

---

27 Bkz. Abdülvahit, 80, 85 vd; el-Behiy, 39 vd; Akkad, 265 vd.

28 Bkz. el-Beyâtî, 211-212 ve orada zikredilen kaynaklar. Ayrıca bkz. Mevdûdî, 812-813; Mütevelli, 385; Vehbe, 53; el-Beyâtî, 216.

29 Bkz. Osman Halil, el-Kanunu'd-Düstûrî, c. 1, sh.140; (Nebhan, 166'dan naklen).

"Ey îman edenler, Allah için hakkı ayakta tutan, adâletle şâhidlik eden kimseler olun. Bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adâletsiz davranmaya sevk etmesin. Adâletli olun; çünkü bu, takvâya en çok yakışan bir davranıştır..." (Mâide, 5/8)

"Şüphesiz ki Allah, size emânetleri ehil olanlara vermenizi; insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emreder..." (Nisâ, 4/58)

"Ey iman edenler, adâleti titizlikle ayakta tutan; kendiniz, ana babanız ve yakın hısımlarınız aleyhine bile olsa, Allah için doğru şahitlik eden kimseler olun. Haklarında şâhitlik yaptığınız kimseler, ister zengin, ister fakir olsunlar, Allah onlara daha yakındır. Hislerinize uyup, adaletten sapmayın. Eğer sözü eğriltir yahut şâhitlikten kaçınırsanız, bilin ki Allah, yaptıklarınızdan haberdardır." (Nisâ, 4/135)

"Şüphesiz ki Allah adâleti, iyilik yapmayı, akrabaya yardım etmeyi emreder. Hayasızlığı, kötü işleri, ahlaksızlığı, zulüm ve taşkınlığı yasaklar. Düşünüp tutasınız diye size öğütler verir." (Nahl, 16/90)

b – Sünnet:

Hz. Peygamber (s.a.s.), bir hadisinde şöyle buyurmuştur:

"Sizden evvelkilerin mahvolmalarının sebebi şudur ki: İçlerinden şerefli bir kimse çalınca onu cezasız bırakır; zayıf birisi çalınca ise (kanunu tatbik eder**) onu cezalandırırlardı. Allah'a yemin ederim ki, Muhammed'in kızı Fatıma da hırsızlık etse elini keser, cezasız bırakmazdım."**[30]

c – Hulefâ-i Râşidin'in Tatbikatı:

Hulefâ-i Râşidin'den Hz. Ömer (r.a.), adâleti ile meşhur bir devlet başkanı ve idâreci idi. Kur'an-ı Kerim ve sünnette yer alan emir ve yasakları aynen tatbike büyük gayret göstermiştir. Bilhassa zengin ile fakir, idareci ile idare edilenler arasında eşitlik ve adâlet sağlamayı temin için gösterdiği gayret ile meşhurdur.

---

30 Buhârî, Enbiya, 54; Müslim, Hudud, 2; Tirmizî, Hudud, (1454). Ayrıca bu konuda bkz. el-Mübarek, 27; Mevdûdî, 713; el-Gazalî, 32; Vehbe, 54; el-Beyatî, 215; Abdülvahid, 78.

Bazı Müellifler (Kâdî, 80) adâlet konusunda şu ayrımı yapıyorlar:

1- Kişinin kendine karşı âdil davranışı:

"Bedenin senin üzerinde hakkı vardır." (Kasas, 28/77).

2- Diğer Müslümanlara karşı âdil davranışı:

"Müslüman Müslümanın kardeşidir, ona zulmetmez." (Buhârî) ve

3- Bütün topluma karşı âdil olmalıdır. (Nahl, 16/9).

Bu ayırım değerli olmakla beraber, hukuki açıdan ve modern bir yaklaşım olmaması sebebiyle, biz yukarıdaki ayırımı tercih ettik. Benzer bir ayırım için bkz. Mütevelli, 268.

Eşitlik prensibinin tatbiki, adâlet ile eş mânalıdır. İdarecilerin vatandaşlara eşit davranması, yani onlara karşı âdil davranmaları İslam hukukunun âmir hükümlerindendir. Ve bu, hukuk sisteminin bâriz ve iftihar edilen bir özelliğidir.[31] Hz. Ömer (r.a.) devrindeki tatbikat Müslüman idareciler için de bir rehberdir.[32]

Hz. Ömer (r.a.), Valisi Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği bir mektupta da şöyle demiştir:

"Bismillahirrahmanirrahim...

Emirü'l-Mü'minin Ömer'den, Abdullah Bin Kays'a (yani, Ebu Musa el-Eş'arî'ye),

"... Bundan sonra bil ki:

Yargılama işi çok önemli bir görev ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana bir iş gelince, iyi anla ve dinle. Çünkü tatbiki mümkün olmayan bir mevzuda konuşmanın faydası yoktur. İnsanlar arasında davranış, muamele ve hükümlerinde eşit hareket et; ta ki, güçlü ve itibarlı kimseler, iltifatını istismar etmesin; zayıf kimseler de adâletinden ümitsizliğe düşmesin. Davacı iddiasını ispat etmelidir, yemin ise inkâr edene verdirilir. Müslümanlar arasında sulh (uzlaşma**) câizdir, ancak haramı helâl, veya helâlı haram kılmamak şartı ile.**

Verdiğin bir hükümden sonra, yanıldığını anlar ve doğrusunu bulursan, seni hakka dönmekten bir şey alıkoymasın. Hak asıldır. Hakka dönmek, bâtılda devam etmekten hayırlıdır.

Allah'ın kitabı ve Peygamber'inin sünnetinde bulunmayan ve kalbinde tereddüte yol açan hususları iyi araştır ve anla. Sonra misaller ve benzer olaylar bul ve benzeyenleri birbirine kıyas et.

Davacıya, delilleri getirene ve bu suretle hakkını ispat edene, hakkını ver. Hak ispat edenindir. İspat edemezlerse, senin hükmüne bağlıdır. Bu durum tereddüd etmekten ve hiç bir hüküm vermemekten daha iyidir.

Müslümanlar birbirlerine karşı âdildirler; birbirlerinin leh ve aleyhindeki şâhidlikleri muteberdir. Ancak, zina iftirası cezasına çarptırılan, yalan şâhidliği denenmiş olan, yakın akraba olması sebebiyle yalan söyleyeceği tahmin edilenler hariçtir. Allah, böylelerine yemin verdirmekten ve delillerini kabul etmekten hâkimleri uzaklaştırmıştır.

---

31 Bkz. Mütevelli, 269. Müellif, lâik hukuk sistemlerinde adalet kavramının sadece yargı ile ilgili olarak zikredildiğini belirtiyor. Halbuki idare sahasındaki adalet ile yargı sahasındaki adalet arasında fark vardır: 281-282. Ayrıca bkz. 283 vd; Musa, 130 vd.

32 Nebhan, 169, 177, 558. Ayrıca bkz. el-Gazalî, 33; Abdulvahid, 82; Musa, 138; Mütevelli, 270, 272; el-Beyâtî, 216; es-Suud, 74-75; Abidin, 106 vd.

Kalbine vesvese veren şeylerden, dar kalblilikten ve taraflara öfkelenip kızmaktan kaçın. Adâlet makamında hak ile hareket edeni, Allah mükafatlandırır, iyilerden yapar. Kendi aleyhine de olsa, kendisi ile Allah arasında olan şeylerde Allah ona kâfi gelir. Allah'dan bildiği ve öğrendiği şeylerle insanlar lehine çalışana Allah yeter.

...Allah'ın selâm ve rahmeti üzerine olsun."[33]

Hz. Ömer (r.a.), bir hac mevsiminde halkı toplayıp şöyle hitab etmişti:

"Ey insanlar! Ben valilerimi size zulmetsinler ve malınızı alsınlar, diye göndermedim. Onları, aranızda zulme mani olsunlar, ganimetleri adâletle bölüştürsünler, diye gönderdim. İçinizden haksız muameleye maruz kalan varsa kalksın."

Bunun üzerine sadece bir kişi kalktı ve:

"Ey Müminlerin emiri! Filan vali bana yüz kırbaç vurdu." dedi.

Hz. Ömer (r.a.), sordu: **"Ona niçin vurdun?"**, sonra da şikâyetçiye döndü ve **"Kalk ona kısas yap"** dedi. Bunun üzerine Amr bin As söz istedi ve:

"Ey müminlerin emiri! Sen böyle hareket edersen, insanların çoğu şikâyetçi olacaktır. Bir zaman sonra âdet olur ve senden sonrakiler de böyle yapar." diyerek bu yola gidilmemesini istedi. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.):

"Resûlüllah (s.a.s.)'ın kendisine bile kısas yaptırdığını gördüğüm halde, ben kısas yaptırmayayım mı?" diye sordu.

Amr:

"Bırak da onun rızasını alalım." dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.):

"Haydi onu razı edin. İki yüz dinar fidye verin, her kırbaç iki dinar." dedi.[34]

Hz. Ömer, bir defasında şöyle demiştir: **"İçinizde en zayıfınız, benim indimde hakkını alıncaya kadar en kuvvetlidir."** Keza aynı şekilde Hz. Ali (r.a.)'nin bir Yahudi ile hâkim önünde en küçük bir eşitsizliğe dahi müsamaha edilmeden muhakeme edilmeyi istemesi meşhurdur.

Aynı şekilde Emevi halifelerinden Ömer bin Abdülaziz'in de eşitlik ve adâletin tatbikinde son derece titiz davrandığı bilinmektedir.[35]

Bu sebeple olacak, Abbasîler hilâfete gelince, Emevî soyundan gelen idarecilere acımasız davranmışlar; hatta bir kısmının kabirlerini bile tahrip etmişlerdi. Ancak Halife Ömer bin Abdülaziz'in kabrine dokunmamışlardır.[36]

---

33 İbn Kayyım el-Cevziyye, İ'lamü'l-Muvakkıîn, c. 1, 85-86.

34 Bkz. Nebhan, 170.

35 Bkz. Nebhan, 170; Hitti, c. 2, sh. 268; İslam tarihinden diğer örnekler için bkz. el-Beyâtî, 217-218; Musa, 138 vd; Vehbe, 54.

36 Bkz. Hitti, c. 2, sh. 440.

Mahkeme önünde eşitlik konusu ile ilgili olarak mukayeseli hukuktan şu misal de alınabilir: Halen modern demokrasilerin hepsinde, **"tabiî hâkim"** veya **"kanunî hâkim"** prensibi ile **"normal yargı yolu"** prensibi mevcuttur. (bkz. 1961 A. md. 32; 1982 A. md. 37) Buna rağmen ekseri demokratik devletler, devlet idarecilerinin bir kısmı için özel mahkeme tesis etmişlerdir. Meselâ:

Türkiye'de 1876 A.ndan beri, yüksek devlet memurlarını muhakeme etmek üzere, diğer vatandaşların tâbi oldukları mahkemeden ayrı bir mahkeme tesis edilmiştir ki, eskiden **Divân-ı Âli**, şimdi ise **Yüce Divan** ismi verilmektedir. (1876 A. md. 92-94; 1924 A. md. 61-67; 1961 A. md. 147/2; 1982 A. md. 148/3)

Burada belirtelim ki, İslam hukukunda devlet idarecilerini yargılamak üzere özel bir mahkemenin kurulmasını emreden bir hüküm ve tatbikat yoktur. Yukarıda bir vali ile normal (sıradan) bir vatandaşın aynı mahkemede muhakeme edildiğini ifade etmiştik. Buna dair misaller çoktur.[37]

Modern hukukçular, bazı kamu görevlilerinin muhakemesi için ayrı mah kemelerin kurulmasında bir eşitsizlik değil, tersine devlet idarecilerinin daha ehliyetli ve tecrübeli hâkimlere tevdi etmek suretiyle, daha adâletli bir hükmün verilmesinin sağlandığını belirtmektedirler.[38] Bu gerekçeleri İslam hukuku açısından kabule bir engel yoktur.

İslam hukukçularının üzerinde durduğu diğer bir husus istisna ve yukarıdaki gerekçeye bir destek kabul edilebilir; o da **"Mezâlim"** mahkemeleridir. Mâverdî'nin üzerinde tafsilâtıyla durduğu bu mahkemeler, normal hâkimlerin bakmaktan çekindiği, şerrinden başa çıkılamayan kimselerin muhakemesi ile hâkimin ehliyetinin kâfî gelmediği konularda Halife tarafından kurulan ve özel hâkim tayin edilen mahkemelerdir. Bu mahkemelerin hâkimi, müctehid derecesinde hukuk bilgisine sahip olmalıdır. Hz. Ali (r.a.)'nin başlattığı bu usûl-ü muhakeme, Emevîler, bilhassa Abbasîler devri ile Fâtımî Halifeliği devrinde görülmüştür.[39]

Ancak, burada mahkeme önünde eşitsizlik ve vatandaşların aleyhine bir adâletsizlik söz konusu değildir. Aksine, vatandaşın korktuğu, idarecilerin üzerine gitmekten çekindiği zorba ve mütegallibe kimselerin muhakemesi ve cezalandırılması söz konusudur.[40]

---

37 Mesela bkz. Nebhan, 139, 177, 560 vd.

38 Bkz. Armağan, Bakanlar Kurulu, 153 vd. Erem, Faruk, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Olarak İncelenmesi, Ankara, 1963, sh. 9-10.

39 Bu konuda şu tercümemize bkz. Armağan, Servet; İslam Hukukunda Olağanüstü Yetkili Bir Mahkeme (Velayetü'l-Mezâlim) (M. Faruk - en-Nebhan'dan). Hıfzı Timur Armağanı, İstanbul, 1979.

40 Bu konuda ayrıca bkz. el-Kâdî, 75; el-Gazalî, 38 vd.

Adâletin veya eşit muamelenin bir toplumu ve insanlık camiasını mutlu kılan önemli bir faktör olduğunu burada ayrıca anlatmaya gerek görmüyoruz.[41]

Adâlet, İslam dininin, müminlerden ve özellikle idarecilerden istediği önemli prensiplerden biridir. Devlet başkanında aranan bir şart da **"adâlet"**-tir. Adâletsiz bir devlet idaresi, zulümdür. Zulüm ise vatandaşı huzursuz kılar, devleti tahrip eder. Kısacası, adâlet sadece yargı sahasında değil, devlet idaresinin her safhasında söz konusudur."[42]

3 – Kamu Hizmetlerine Girmede Eşitlik

İslam hukukunda kamu hizmetlerine girmede de insanlar arasında eşitlik prensibine rastlamaktayız. Bu konuda sadece Müslümanlar arasında değil, Müslümanla gayrimüslim arasında da eşitlik vardır. Kamu hizmetinde görev alma hususunda, ırk, kavim ve renk sebebiyle bir ayırım yapılamaz.[43]

Ancak bu konuda şu iki noktayı belirtmek gerekir:

a) Kamu hizmetlerine girmede prensip itibariyle eşitlik vardır. Ancak bazı hizmetlerin özel bir tahsil, tecrübe ve kabiliyet istemesi halinde, insanlar arasında eşit şekilde davranmak esasen mümkün değildir. Çünkü o hizmetin bünyesi **"ehil olanı"** o makama getirmeyi gerektirir. Zâten ayet ve hadisler de[44] **"işi ehiline vermeyi"** emretmektedir. Bu sebeple, kamu hizmetlerine girmede herkes eşittir diye, hizmete ehil olmayan, gerekli bilgi ve tercübesi bulunmayan bir kimseyi o hizmete getirmek ve hatta ehil olan ile eşit mütalâa etmek mümkün değildir. Bu netice aklen böyle olduğu gibi, İslam hukukunun ilk iki kaynağında da belirtilmiştir. Hatta ehliyet itibariyle bir gayrimüslim o kamu hizmetinin icablarına daha uygun ise, Müslümana tercih edilebilir.

Lâik hukuk sistemlerinde de durum aynıdır. 1982 A. md. 70 hükmü şöyledir:

"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez." (1961 A. md. 59'da da aynı hüküm yer almıştı.)

Gayrimüslimlerin yapabilecekleri ve tefvizi olmayan, tenfizî kamu hizmetlerine alınmaları ve istihdam edilmeleri mümkündür. Gerek İslam devletinin

---

41 Bkz. el-Gazalî, 41 vd; Khadduri, 16; eş-Şair, 202. (Burada belirtelim ki, zulme karşı direnme hakkı üzerinde ayrıca durmuyoruz. Bu hususa ileride yeri geldiğinde kısaca temas etme fırsatını bulacağız. sh. 79)

42 Bkz. Nebhan, 164 vd, 200 vd; Mütevelli, 269. Ayrıca bkz. 389; el-Beyâtî, 213-219; Musa, 139 vd; Abdulvahid, 76, 78; el-Efganî; 97 vd.

43 Bkz. Nebhan, 171; el-Beyâtî, 219 ve orada zikredilen kaynaklar.

44 Bkz. Nisâ, 4/58. Mesela bir hadis şöyledir: **"İş, ehil olmayanlara verildi mi, kıyameti bekleyiniz."** (Buhârî, İlim, No: 54).

ilk zamanlarında, gerek daha sonraki dönemlerde gayrimüslim tebaaya bu tür vazifeler verilegelmiştir.[45] Osmanlılar döneminde ise, kaymakamlık, valilik hatta bakanlık gibi tenfizî görevlere de getirilmişlerdir.

Müslümanların din işleriyle ilgili memuriyetlerin gayrimüslimlerin istihdam edilmesi ise düşünülemez. Ayrıca, ordu kumandanlığı ve savaş hizmetleri gibi diğer hassas görevlerin de verilmediği görülmektedir. Devlet ve hükümet başkanlığı vazifeleri de keza Müslüman olmayanlara verilmemiştir.[46]

Yeri geldiği için belirtelim ki, kamu hizmetlerine girmede, istenen vasıflara sahib olmak şartı ile herkes eşittir. Ancak Hz. Peygamber (s.a.s.), kamu hizmetlerine girme konusunda başkalarının önüne geçmek sûretiyle, kin ve sürtüşmelere yol açılmaması için Müslümanlara acele etmemelerini tavsiye buyurmuştur. Nitekim bir hadis-i şerifte: **"Ey Abdurrahman, Devlet hizmeti (**İmâre**) isteme, şayet ısrarla isteyerek hizmet alırsan, bütün mesuliyetini kendin yüklenirsin. Sen istemeden hizmet sana verilirse yardım görürsün."**[47]

Tabi bu, hukuki mecburiyet doğuran bir kaide değil, takvâlı davranma ve uhuvveti tesis için, tavsiye mahiyetinde hikmetli bir sözdür.

Bu konuya, aşağıda, **"seçim hukuku ve kamu hizmetlerine girme hakkı"** ile ilgili olarak da temas edeceğiz.

4 – Fırsat Eşitliği

"Fırsat Eşitliği" tabirini modern hukukların ortaya çıkardığı zannedilirse de, çok önceleri İslam hukukunun kaynaklarında bu prensibin yer aldığını görmek mümkündür.

Fırsat eşitliği, hiçbir kimseye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanımadan ve öncelik hakkı vermeden cemiyyette, devletin sunduğu imkânlara halkın eşit olarak kavuşabilmesi demektir.

---

45 Mesela bkz. Hitti, c. 2, sh. 544.

46 Bkz. Mevdudî, 732. el-Beyâtî, 220; Musa, 134. Ayrıca bkz. Maverdî, 25 vd Hamidullah, 204; Mütevelli Endülüs İslam Devleti'nde gayrimüslim komutan bulunduğunu kaydediyor. (sh. 395). Fakat düşmana karşı İslam ordusunda gönüllü olarak savaşmak isterlerse, caizdir. (a.g.e., 752). İslam hukuku bakımından gayrimüslimlere harb hizmetlerinde geniş yetkiler verilmemiştir, ama doktorluk gibi insan sağlığı ile birinci derecede ilgili hizmetlerle istihdamına müsaade edilmiştir. Hatta Abbasiler devrinden beri halifelerin özel doktorları bile Yahudi ve Hristiyan idi. Aynı durum Osmanlı devrinde de görülmektedir. Mesela Fatih Sultan Mehmed'in doktoru Yahudi idi (bkz. Hitti, c. 2, sh. 544). Gazali, bu duruma haklı olarak hayret etmektedir.

47 Buhârî, Eyman (No: 2067); Müslim, İmare, 3. Benzer bir hadis de şöyledir: **"Amme hizmeti talebinde bulunana âmme velâyeti tevcih olunmaz."** bkz. Tecrid, c. 12, sh. 232); Müslim, İmare, 14 (No: 1733). Bazı müellifler kamu hizmetlerine girmenin bir hak değil, bir vecibe olduğunu belirtmektedirler (Mesela bkz. el-Beyâtî, 219). Ayrıca bkz. 146.

O halde fırsat eşitliğinin temeli, devletin her vatandaşa **aynı imkânları** sağlaması değil, **eşit imkânları** hazırlaması ve halkın bu imkânlara kavuşmaları için, **eşit fırsatlar** sağlamasıdır. Binaenaleyh, bu mânada fırsat eşitliği, devletin vatandaşlara karşı vazifelerinin bir cephesini teşkil eder.

Fırsat eşitliği yönünden de Müslümanlar ile gayrimüslim vatandaşlar arasında ayırım yapılamaz. Çünkü gayrimüslim de Müslüman gibi açlık hisseder, acı duyar, onun da kederi ve sevinci vardır. **"Allah'ın rahmeti, sadece Müslümanlara hasretmeye ihtiyaç olmayacak derecede geniştir."**[48]

Yukarıda kanun önünde eşitlik anlatılırken, bu hususa da bir nebze temas edilmişti.

Şu ayet-i kerimelerde de bu konuya özellikle işaret olunmaktadır:

"Andolsun, sizi yeryüzünde yerleştirdik ve orada, size bir çok geçim vasıtaları yarattık..." (Â'raf, 7/10)

"Rabbinin rahmetini onlar mı paylaştırıyorlar? Dünya hayatında onların mâişetlerini bile aralarında (onlar değil**) biz taksim ettik. Birbirlerine iş gördürmeleri için kimini kimine derecelerle üstün kıldık..."** (Zuhruf, 43/32)

"Yeryüzünü emrinize verip size boyun eğdiren O'dur. O halde onun omuzlarında yürüyün. Allah'ın rızkından yeyin. (Fakat şunu iyi bilin ki**) sonunda dönüş onadır."** (Mülk, 67/15)

Hz. Peygamber (s.a.s.), Yahudilere sadaka vermiştir.[49] Hz. Ömer (r.a.) de bir gün dilenen bir Yahudiyi görünce, ona sadaka vermiş ve Beytü'l-Mâl'ın veznedârına ona sadaka vermesini emretmiş ve ondan cizyeyi kaldırmıştır.[50]

Emevi Halifelerinden Ömer bin Abdülaziz, valilerine gönderdiği bir yazıda şöyle demiştir:

"Borçluların borcunu kapatınız." Valilerden biri: **"İşçisi, atı, evi ve ev eşyası olan birini bulursak, onun da mı borcunu ödeyelim?"** diye sorunca Halife şöyle cevap vermiştir: **"Müslümanın içinde oturacağı evi, hizmet edecek hizmetçisi, savaşa gideceği atı ve ev eşyası olmalıdır. Evet onun borcunu kapatın, çünkü borçludur."**[51]

Âdil Halife Ömer bin Abdülaziz, Basra'daki valisi Adiy bin Evtat'a da gönderdiği mektupta şöyle demiştir: **"İhtiyar, kuvvetten düşmüş, iş yerlerinin**

48 Nebhan, 172.

49 Ebû Ubeyd Kasım bin Sellâm, Kitâbu'l-Emvâl, Itau Ehli'z-Zimme mine's-Sadaka, No: 1994; ayrıca bkz. 1995.

50 Bkz. Ebû Ubeyd, sh. 107, No: 561 vd; Ebû Yusuf, 205-206. Ayrıca bkz. Bercavî, 23.

51 Ebû Ubeyd, No: 108, 541.

kendilerine iş vermediği zimmîleri gözet de, onlara Beytü'l-Mâl'den uygun olan ücreti ver."[52]

İslam hukukunun, kamu hizmetini sunmak ve vatandaşların eşit şekilde ona ulaşmalarını sağlamak istikametinde devlet idarecilerine emirleri vardır. Bu husus, ayrı bir araştırmayı gerektirecek kadar geniştir.

Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de genel prensipler bulunmaktadır. Bir ayet-i kerimede ise şöyle buyrulmaktadır:

"Yemeğe olan sevgi ve iştihâlarına rağmen yoksulu, yetimi, esiri doyururlar." (Dehr-İnsan, 76/8)

Bir hadis-i şerifte de şöyle buyrulmuştur: **"Kişinin ölümünde bıraktığı mal, vârislerine aittir. Borç ve fakir aile bırakan kişinin yükü ise, bize aittir."**[53]

Bu prensipler devletin, sağlık, ulaşım, posta vb. hizmetlerini, halkın bunlara eşit şekilde kavuşmalarını sağlayacak genişlik ve derecede sunma vazifesi bulunduğunu da ortaya koymaktadır.

5 – Vecibelerde Eşitlik

Yukarıda belirttiğimiz gibi, hak karşılığı çoğu defa bir vecibe ve mükellefiyet söz konusu olur: Bir kimsenin hakkı varsa, onun mukabilinde mesuliyetleri, vecibeleri ve mükellefiyetleri de vardır. Selâhiyeti bulunan kişinin o ölçüde mükellefiyet ve mesuliyetinin de bulunması tabiîdir.

Bu selim mantık, İslam hukuku metinlerinde açık ifadeler halinde yer almıştır. Nitekim, Mecelle'de şu iki hüküm buna misal teşkil eder:

"Mazarrat menfaat mukabelesindedir." (md. 87)

(Yani bir şeyin menfaatine nâil olan, onun mazarratına da mütehammil olur.)

"Külfet ni'mete ve ni'met külfete göredir." (md. 88)

Bu iki kaide, bütün hukuk hayatına şâmil prensiplerdir ve **"Mecâmi"** isimli meşhur fıkıh kitabından alınmıştır.

Bu kısa girişten sonra diyebiliriz ki, hak ve hürriyetlere sahip olmak, devlete ve topluma karşı bazı vecibeleri de gerektirir. Böylece sadece hak ve hürriyet sahibi fakat hiçbir mükellefiyet ve vecibe altında olmayan, imtiyazlı bir sınıfın varlığı kabul edilmemiş, eşitliğe aykırı bir durumun ortaya çıkmasına ve gelişmesine müsaade edilmemiştir.[54]

---

52 Bkz. Nebhan, 176. Bilhassa bkz. Ebû Ubeyd, No: 108, 132, 186 vd; Ayrıca bkz. No: 93. vd.

53 Tecrid-i Sarih Tercemesi, c. 7, Hadis No: 1077.

54 Belirtelim ki, bu yaklaşım, İslam hukukuna dair yazılan kitaplarda yoktur. İlk defa el-Beyâtî'nin doktora tezinde, hem de bu satırları yazdıktan sonra rastladım (sh. 221 vd.).

İslam hukukunda vecibelerde eşitlik konusunu, şu başlıklar altında gösterebiliriz.

a – Vergiler:

Fertlerin, malî bakımdan eşit olarak mükellef oldukları vecibenin genel ismi **"vergi"**dir. Vergi, genellikle, **"vatandaşların devletin kamu harcamalarına katılmasıdır."** şeklinde tarif edilmektedir. Vergi vermek kabul edilince, bunun bir vecibe olarak, insanlar arasında eşit olarak tevzi edilmesi, onlara eşit olarak yüklenilmesi de kabul edilmelidir.[55]

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, insanlar arasında **"mutlak eşitlik"** söz konusu olamaz. Çünkü kabiliyet, çalışkanlık vb. sebeplerle, mutlak eşitlik tesis etmek mümkün değildir. Ama, devletin hizmet sunması, bu hizmete

---

55 Burada vatandaşların devlete mali edimlerinin bir kısmını zikredeceğiz. Bunlar İslam devletinin gelirleridir, ama gelirlerinin hepsi değildir. Kısa bir bilgi olmak üzere İslam devletinin gelirlerini Suriyeli ulemadan Prof. Münir Aclânî'nin taksimini, bazı ilavelerle, şematik olarak verelim (Bkz. Abkariye, 417 vd.):

İslam Devleti'nin

A) Gelirleri

1- **Zekât** (dar mânada zekât ve diğer vergiler),

2- **Zirai mahsulat** (Masrafla sulanan arazi mahsulünden %5; nehir ve yağmur suyu ile emeksiz ve masrafsız sulanan arazi mahsulünden %10),

3- **Gümüş, altın ve buna benzer değerli madenler** (%2,5),

4- **Define** (hazine) (%20),

5- **Fey** (cizye, haraç ve barış yapılan düşmandan bir defa alınan mal),

6- **Ganimet.**

B) Giderleri

1- Zekat gelirlerinin sarf yeri, Tevbe Suresi'nin 60. ayetinde belirlendiği üzere, fakirler, düşkünler, esaretten kurtarılacaklar, borçlular, Allah yolunda cihad edenler, zekat toplama memurları ve müellefetü'l-kulûb yani kalbleri İslam'a ısındırılacak kimselerdir. (Süfyan bin Harb ve Süfyan bin Ümeyye gibi).

2- Fey, yetim, fakir, yolda kalmış fakir, Peygamber ve yakınları ile Müslümanların ihtiyaçlarına sarf edilir.

3- Ganimetler, şehitlere, muharebeye katılanlara ve 2. şıkta sayılanlara sarf edilir.

Belirtelim ki, modern bir yaklaşımla, bu taksimatın muhtevası aynı kalmak üzere daha değişik bir şema yapılabilir. (Meselâ bkz. Sıddıkî, 151 vd; Bilmen, c. 3, sh. 548 vd.)

İslam Maliyesi üzerinde doktora, hem de Amerika'da yapmış bir Hristiyan ilim adamının ayırımı da kabul edilebilir, modern bir açıklamadır: Aghnides, Nicolas P: Mohamedan Theories of Finance, 1916, Colombia Üniversity P (Doktora Tezi): Aghnides'in ayırımı şöyle:

İslam Devleti'nin

A) Gelirleri

I- Dinî Gelirler: zekat (hayvan-altın-gümüş-ticaret malları-toprak ürünleri (öşür).

II- Dinî olmayan gelirler: 1- Haraç, 2- Cizye, 3- Harp ganimetleri, 4- Madenler ve Hazine, 5- Müslüman olmayan tüccar ve ölmüş kimselerin gayrimenkulleri.

B) Giderleri:

I- Zekâtın sarf yerleri,

II- Din dışı gelirlerin sarfedilmesi.

kavuşulması ve hâkim önündeki muamelelerde herhalde hiçbir fark gözetilemez. Diğer hususlarda, bazı farklar nazara alınmalıdır; çünkü insanların bünyesi ve hayat münasebetleri bunu icap ettirir.

Vergi konusunda da aynı şeyleri söylemek mümkündür: Vergi eşitliği, ancak eşit gelir durumunda olanlar arasında söz konusudur. Gelirleri farklı olanlar, farklı vergi ödeyeceklerdir. Zenginin, zenginliği nispetinde fakirden daha çok ödemesi, insanlar arasında eşitliği tesis etmenin diğer bir cephesidir.

Modern hukuk sistemlerinin kabul ettiği bu netice[56] İslam hukuku tarafından 14 asır evvel ortaya konulmuştur, denilebilir.

İslam dininde, insanlardan alınan vergiler paketine, evvelâ zekât, daha sonra çeşitli isimler altında diğer vergiler dahil bulunmaktadır. Zekât konusuna, sosyal güvenlik başlığı altında yine temas edeceğiz.

Ayrıca sevap kazanmak için ihtiyarî olarak sadaka tavsiye edilmiş; bozulan yemin ve oruçtan dolayı **"keffâret"** ismi altında fakirlere bir ödeme borcu getirilmiş, aynı şekilde Ramazan Bayramı'nda **"fıtır sadakası"** mükellefiyeti yüklenmiştir.

Bunların dışında zimmî (gayrimüslim) tebaa için **"cizye"** ve **"haraç"** ismi altında bir vergi konulmuş bulunmaktadır.

Cizye: İslamiyetin zimmîlere koyduğu şahsi bir vergidir. (Bkz. Tevbe, 9/29) Bu noktaya biraz aşağıda yine temas edeceğiz.

Haraç ise: Müslümanların fethettiği veya harp yapmadan sulh yolu ile anlaştıkları toprakların gelirlerine koyduğu vergidir. (Bkz. Mü'minûn, 23/72) Toprak, sahiplerinin elinde kalmakta fakat devlete senelik bir miktar vergi vermektedirler. Haraç ilk zamanlar, toprakları kendilerine verilen Müslümanlardan alınıyordu. Ama daha sonra, elinde toprakları bırakılan gayrimüslimlerin, sadece küçük bir cizye verdikleri, haraç ise vermedikleri görülmüştür. Bu sebeple, Müslümanlardan daha zengin duruma gelmişlerdir. Bunun üzerine, gayrimüslimlerden de, cizyeden ayrı olarak haraç da alınmaya başlanmıştır.[57]

Zekâtın hangi mallardan ve ne nispette verileceği ibadete ait kitaplarda tafsilatıyla belirtilmiştir. Arapça'da ve diğer dillerde zekât mevzuunda ciltlerle kitap telif edilmiş bulunmaktadır.[58]

Sadaka aynı şekilde, ayet ve hadislerle düzenlenmiş, ihtiyarî bir ibadet olarak kabul ve teşvik edilmiştir.

---

56 Bkz. Güneri Akalın, Kamu Ekonomisi, Ankara, 1981 (AÜSBF, Y.) sh. 288 vd.; el-Beyâtî, 221-222.

57 Bkz. Hitti, c. 1, sh. 261-262.

58 Mesela bkz. Yunus Vehbi Yavuz, İslam'da Zekat, 1980, 2. baskısı; Yusuf Kardavî, Fıkhu'z-Zekat, Beyrut, 1401 (1981), 7. baskı.

Sadakanın **"sadaka-i fıtr"** kısmı ise, biraz daha **"mükellefiyet"** vasfında olup, vacib olmak üzere hadislerle belirtilmiştir. Ve Müslümanların malî ibadetlerinden biridir.[59]

Bugünkü mânada **"vergi"** dediğimiz mükellefiyet ise, İslam tarihinde devletin malî bakımdan kuvvetli olduğu devrelerde fertlerden alınmıyordu. Halen Suudi Arabistan ve Kuveyt gibi bütçe fazlalığı ve döviz rezervleri yüksek olan devletler, vatandaşlarından ya hiç, ya da yok denecek derecede düşük vergiler almaktadırlar. Ama devletin malî zafiyete düştüğü dönemlerde vergi almak hem mümkün, hem de kaçınılmaz bir zarurettir. İslam hukukçu ve iktisatçılarının zikrettikleri vergi çeşitleri arasında, gümrük, av, hazine (rikâz), mesken vergisi (öşürü) vardır. Ancak zamana ve şartlara göre yeni vergiler ihdas ve bunları ilga etmeye de bir engel yoktur.[60]

Bu konuda iki noktaya dikkat çekmek isteriz:

Birincisi: **"zekât"** ve **"fıtır sadakası"** gibi malî ibadetlerde, küçüklerin durumudur. İslam hukukçularının bir kısmının (meselâ: İmam şâfiî) görüşüne göre, çocuğun malından da zekât verilmelidir. Çünkü zekât, zenginin malından fakirin lehine bir vecibe olup, fakirin malî bir hakkıdır. Onun malından velisi zekâtını ödeyecektir. Ebû Hanife ve çoğunluğu teşkil eden bir çok hukukçu ise, küçüğün malından zekât verilmek mükellefiyeti bulunmadığını söylerler.[61] Ebû Hanife'nin bu içtihadı ile insanlar arasında malî mükellefiyet konusundaki eşitlikten ayrıldığı söylenemez. Çünkü onun kanaatine göre, küçük esasen **"mükellef"** değildir.

İkincisi ise: Küçük servet sahipleri, düşük maaş ve ücretliler ve yeni gelişmekte olan sınaî kuruluşlar gibi bazılarının vergiden muaf kılınması müm kündür. Bilindiği gibi, modern malî hukukta da bu istikamette düzenlemeler mevcuttur. İslam hukukçuları da bu esası kabul etmişlerdir.[62]

Bu tanzim tarzı, vecibelere katlanmadaki eşitliğe aykırı sayılmaz. Çünkü bu muafiyet, bazı sahalarda yatırımı teşvik gayesiyle yapılmakta olup, gerek

---

59 Fazla bilgi için bkz. Buhârî, Sadaka-i Fıtr (ve oradaki Kamil Miras Beyin izahatı). İbn-i Ömer'den rivayet edilmiştir: Hz. Peygamber (s.a.s.), fıtır sadakasını hurmadan bir ölçek, arpadan bir ölçek hür ve köleye verilmesini, kadın, erkek, küçük ve büyük Müslümana vecibe olarak yüklemiştir. Bunun istisnası yoktur. Ancak geçinecek kadar malî imkanı olmayan kimse fıtır sadakası vermez, ona verilir. (Sadaka-ı fıtr onun diğer insanlardaki bir hakkını teşkil eder. (Şevkâni, Neylü'l-Evtâr, c. IV, sh. 190)

Ayrıca bkz. Beşer, 128 vd.

60 Bkz. Vehbe, 140-141.

61 Bkz. Yıldırım, c. 2, sh. 114; Ege. c. 2, sh. 84; Nebhan, 174; Bilmen, Büyük İslam İlmihali, İstanbul, 1966, sh. 332; Yavuz, Yunus Vehbi, 415-416.

62 Bkz. İbn-i Rüşd, c. l, sh. 245; el-Kâsânî, c. 11, sh. 5; İbn Kudâme, c. 11, sh. 9; er-Remlî, c. 11, sh. 290.

o şahıslar ve gerekse devlet ve dolayısı ile toplum için daha büyük menfaati gerçekleştirmektedir.

b – Askerlik:

Vecibeler konusunda ikinci husus, askerlik mükellefiyetidir. Askerlik ve bedenî diğer mükellefiyetlere aşağıda ayrıca temas edeceğiz.

6 – Eşitlik Konusunda Zaruri İstisnalar

Yukarıda insanlar arasında mutlak eşitlik olmadığını ve olamayacağını belirtmiştik. Çeşitli bünyevî farklılıklar ve hayat zaruretleri neticesi, insanlar arasında mutlak bir eşitlik tesis etmenin imkân ve hatta faydasının bulunmadığı âşikârdır.

İslam hukukunda, eşitlik konusunda dinin emirleri icabı getirilmiş olan istisnalar, eşitliği tesis ve tatbik etmenin bir başka görünüş şeklidir. Yani bazı kimselere bir kısım mükellefiyetler yüklenmemiştir; ama ona mukabil, onlara bazı haklar da verilmemiştir. Yukarıda, vecibelere katlanmadaki eşitlik bahsinde temas ettiğimiz gibi her hak bir mükellefiyet karşılığıdır. Geniş yetkileri olan kimsenin o ölçüde mükellefiyetleri bulunur. Çünkü **"Menfaat, mazarrat mukabelesindedir."** (Mecelle, md. 87) **"Külfet nimete ve nimet külfete göredir."** (Mecelle, md. 88)

Uygulamada bu durum, Müslim-gayrimüslim tebaa (vatandaş) arasında sözkonusu olmuştur:

Haklar bakımından sadece görünüşte eşitsizliğin söz konusu olduğu Müslüman olmayan kimselerin durumu ise, daha yüksek seviyeli, rahat ve imkânlı şekilde bir gelişme göstermiştir. Nitekim bu durum aşağıdaki izahlarımızda açıkça görülecektir.

A – Müslim - gayrimüslim tebaa (zimmîler)

Müslüman devletin idaresi altında bulunan vatandaşlar iki kısma ayrılır:

1) Müslümanlar,

2) Müslüman olmayanlar.

Bu ayırım, **"İslam Devleti"** mantığına uygun ve onun bünyesinin bir neticesidir. Çünkü Müslüman devlet, Müslümanların hâkim bulunduğu ve idare ettiği bir devlettir. Ama ülkede Müslümanlar dışında gayrimüslimler de bulunabilir. Modern devletlerde bu ayırım, çoğunluk-azınlık (ekalliyet minority) tabiri ile belirtilmektedir. Meselâ Yunanistan veya Bulgaristan da yaşayan Müslüman Türkler, bu devletler için **"azınlık"**tır; **"çoğunluk"** Yunan veya Bulgar ırkından olan kimselerdir.

Ancak zamanımızdaki modern demokratik devletlerde, **kanunen** (huku ken), vatandaş olduktan sonra, din farkı gözetilmemektedir. Fakat gayrimüs-

lim devletlerin tatbikatında ise, **hukuken** değil de **fiilen** din farkının nazara alındığı zaman zaman görülmektedir.

Meselâ İslam dünyası üzerinde sömürgeci devlet olarak hâkimiyetini kurmuş ve asırlarca devam ettirmiş olan İngiltere'de, İngilizlerin, Müslüman bir İngiliz vatandaşını Londra ve hatta küçük bir şehire belediye başkanı seçtiği veya tayin ettiği görülmemiştir. Çünkü bunu İngilizler de mümkün görmezler. Hele bir Müslüman İngiliz vatandaşının İngiliz kabinesine alınması düşüncesi bile muhaldır. Halbuki, Osmanlı devleti gibi (bir zamanların İngiltere'si olan), kuvvetli ve azametli bir İslam devletinde birçok Hristiyan, bakanlık gibi en üst görevlere tayin edilmişlerdir. Ayrıca gayrimüslim tebeadan valiler ve yüksek seviyeli memurlar da tayin edilmiştir. Buna karşılık Müslümanların azınlıkta bulunduğu gayrimüslim devletlerde gayrimüslim idareciler Müslümanlara bu yüksek mevkileri vermek şöyle dursun, bunlara ağır işkenceler bile yapmışlardır.[63]

Zimmîlik iki şekilde ortaya çıkabilir:[64]

Sulh andlaşması ile, veya,

Harpte[65] mağlup olup, Müslüman devlet idaresini kabul ile.

Ancak her halde de, Müslüman devlet idaresini kabul ve ona vergi, yani **"cizye"** vermeyi kabul ettikten sonra aralarında fark yoktur. **Cizye** ya bir andlaşma ile ya da silahla fethedilen bir ülkenin gayrimüslim halkına (vatandaşına) İslam devleti tarafından konulan vergidir.

Biz burada **"vatandaş"** tabirini esas aldık. Çünkü, Müslüman devlette yaşayan zimmîler Müslüman devletin vatandaşı sayılırlar.

Zimmîler, esas itibariyle, semavî bir kitaba inanan kimselerdir. Yani Hristiyan ve Yahudi olanlar zimmî statüsüne girer. Ancak Sabie, Samire veya

---

63 Günümüzde Nijerya, (Biafra), Çad, Hindistan, Rusya ve Çin'de durum böyledir. Keza tarihte de benzeri çirkin davranışlara rastlanmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. Vehbe, İslam, 108-109.

64 Bkz. Mevdudî, 735; Ayrıca bkz. Krause, 69 ve müt. Cin, 340.

65 İslam hukukuna göre **"harb"**, başvurulacak son çaredir. Harp çoğu defa meşrû müdafaa olarak kabul edilir. Bu konunun tafsilatına girmeden, ez-Zuheyli'nin eserini tavsiyeye şâyan bulduğumuzu belirtmekle yetiniyoruz. Ayrıca bkz. Hamidullah, İslamda, 127 vd; İslam Harp Hukukunun Genel Prensipleri (Tevfik Ali Vehbe, Çev: Servet Armağan), Seha Meray Armağanı, c. 1, Ankara, 1981.) Modern hukukla mukayeseli olarak bkz. Ali Musa, 233 vd.; Ayrıca bkz. Akkad, 299 vd. Burada ayrıca belirtelim ki, Müslümanlar ile savaşan ve mağlup olan kimseler, Müslüman devlet idaresini kabul etmezlerse, zaten harp esiri sayılırlar. Bugünkü milletlerarası hukukta da aynı durum söz konusu olmaktadır. Eğer harp esirleri zimmîliği kabul ederlerse, diğer zimmîlerin bütün haklarına hemen kavuşurlar. Bu hukukî düzenleme sayesinde Müslüman devlet idarecileri, birçok Müslüman kazanmış, İslam dini hızla yayılmıştır.

Bu hükümlerin son derece "insanî" düzenlemeler olduğunu ilmi incelemeler yapmış, objektif Batılı hukukçular da belirtmektedirler. (Meselâ bkz. Krause, sh. 69 ve müt. Bergstraesser, 43).

Mecusi olup ehl-i kitab olmayan kimselerin de bu statüye kabul edileceğini İslam hukukçuları belirtmektedirler.[66]

Müslüman devlet idaresinde yaşayan, vatandaş olmayan, fakat devletin **"emân"**ından istifade eden gayrimüslimlere ise **"müste'men"** adı verilir. Bunlar, elçiler, muvakkaten Müslüman devletin ülkesinde bulunan ticaret erbabı vb. şahıslardır. Bu kimseler, Müslüman devletin ülkesinde bulundukları müddetçe emândan istifade ederler. Bazı bakımlardan zimmîlerden yüksek, bazı bakımlardan da aşağı durumdadırlar.[67]

a – Zimmîlerin borçları (mükellefiyetleri):

Her hakkın ve hürriyetin bir mükellefiyet karşılığında olduğunu, burada da tekrarda fayda görüyoruz. Çünkü eşitlik kavramı, bu yol ile çok daha iyi ortaya konulabilir.

Eğer bir kimseye sadece hak vermiş ve fakat mükellefiyet yüklememişseniz, bunun ismi **"imtiyaz"**dır. İlk ve Ortaçağlarda Avrupa asillerinin veya Hristiyan din adamlarının sahip oldukları ve hâlâ kısmen kullandıkları imtiyazlar bu gruba girer.

Diğer taraftan, sadece mükellefiyet yüklemiş, ama hak vermemişseniz, bunun adı **zulümdür**; o idarenin ismi de diktatörlüktür.

Fakat az hak vermişseniz, buna karşılık az mükellefiyet yüklemişseniz, bunun da ismi herhalde **"eşitsizlik"** değil, aksine eşitliğin bir başka tarzda ortaya çıkışıdır.

İşte, aşağıda belirteceğimiz, zimmîlerin, kölelerin ve kadınların statülerin de hep bu esası hatırlamak icap eder; çünkü, ancak bu takdirde muvazeneli bir değerlendirme yapmış oluruz.

Bu genel prensipten sonra şu noktaları belirtebiliriz:

Zimmî, Müslüman devlet ile sulh (barış) yaparak, onun vatandaşlığını ve kendisini korumasını kabul etmiş olan kimsedir. Andlaşma yoluyla İslam devletine bağlanmış oldukları için, bu kimselere **"andlaşmalılar"** veya Arapça olarak **"muâhidîn"** ismi verilir. Hz. Peygamber (s.a.s.), onları himayeyi (zimmet) kabul veya onlara emân verdiği için, İslam hukuku literatüründe **"ehl-i zimme"** ismini almışlardır.[68]

Zimmîlerin hak ve hürriyetleri ile mükellefiyetleri konusundaki kaide şudur: Hak ve vazifede (leh ve aleyhte olan her şeyde) eşitliktir.[69] Bir diğer

66 Bkz. Ebu Yusuf, 202; Ebû Ubeyd, 357 vd.

67 Müste'men konusunda bkz. Bilmen, c. 3, 461 vd.

68 Bkz. Aclânî, Abkariye, 53; Tarih, 54. Tabi, vatandaş olmayıp da, mesela sadece saldırmazlık anlaşması imzalayanlara bu isim verilmez.

69 Bkz. Karaman, 114; Mütevelli, 362, 395; Aclânî, Abkariye, 45; Tarih, 58-59. Yoksa Khadduri'nin belirttiği gibi (sh. 35), aslolan eşitsizlik ve ehliyetsizlik değildir:

deyişle, ne kadar hakları az ise, o nispette de mükellefiyetleri azdır. Yahut, mükellefiyetleri az olduğundandır ki, hakları da az kabul edilmiş, sahası dar tutulmuştur.

Zimmîler İslam devletine bir vergi verirler. Bu vergiye **"Cizye"** denir.[70]

Gayrimüslimler Cizye'yi malları ve kanları korunsun diye vermektedirler. Hz. Ali'nin belirttiği gibi: **"Onlar Cizye'yi malları ve kanları bizimkiler gibi olsun diye veriyorlar."**[71]

Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmuştur:

"Kendilerine kitap verilenlerden Allah'a, ve ahiret gününe inanmayan, Allah'ın ve Peygamberi'nin haram ettiği şeyleri haram tanımayan, hak dinîni din olarak kabul etmeyen kimselerle, boyunlarını büküp kendi elleriyle cizye verene kadar savaşın." (Tevbe, 9/29)

Bir hadisi şerifte de şöyle buyurulmaktadır:

"Siz bir kavimle savaşıp onlara galip gelebilirsiniz. Onlar da malları karşılığında (cizye**), canlarını ve çocuklarını kurtarmak ister. (**Bir rivayette, sizinle herhangi bir sulh yoluna gitmek isterler**). O zaman siz kararlaştırılmış olandan başka onlara bir şey yükleyemezsiniz. Çünkü bu sizin için doğru değildir. Size câiz olmaz."**[72]

Bir başka hadiste ise şöyle buyurulmuştur:

"Dikkat edin! Her kim, anlaşma yapmış olduğu birisine zulüm ederse yahut da onun hakkını kısarsa ve onu gücü yetmeyecek bir şey için zorlarsa veyahut da onun vermek istemediği bir şeyi zorla almak isterse, elbette ki biz, kıyamet günü onun (zorlanan kimsenin**) sığınağı ve koruyucusu olacağız."**[73]

1839 Tanzimat Fermanı ile **"Müslim ve gayrimüslim teb'a"** yani zimmîler eşit kabul edilmiştir.

70 Cizye, Ebu Yusuf'un Kitabu'l-Haraç adlı eserinden bugüne kadar, İslam âlimlerinin kitaplarında, genellikle vergiler bahsinde ele alınıp incelenmiştir. Keza Ebû Ubeyd'de de aynı şekildedir. (bkz. 100, 394 vd.) Ayrıca bkz. Juynboll, 350; Karaman, 236-247; Cin, 340.

Merhum Bilmen de aynı şekilde (c. 3, sh. 548 vd.) kendinden öncekilerin taksim ve tafsil tarzına uymuştur. Sadece Alman müsteşrik Bergstraesser, Şahsın Hukuku başlığı altında incelemiştir. Asrımızın modern Türk hukukçuları ise, Devletler Hususi Hukuku başlığı altında ve Vatandaşlık bahsinde ele alıyorlar (Bkz. Karaman, Cin/Akgündüz).

Biz ise, Temel Haklar ve Hürriyetler adlı bu incelememizde, "eşitlik" başlığı içinde ve eşitliğe istisna kabul edilen "Zimmî" bahsinde incelemeyi uygun bulduk.

71 Bkz. el-Kâsânî, c. VII, sh. 111; İbn Kudâme, c. VII, sh. 445; Ebu Yusuf, 201 vd.; Ebû Ubeyd, 100 vd.

72 Bkz. Ebu Yusuf ve Ebû Ubeyd, ibid.

73 Bkz. Ebû Yusuf ve Ebû Ubeyd, ibid. Diğer hadisler ve tatbikat için Ebû Yusuf'un, Kitabu'l-Haraç, **"Cizye kimin üzerine gerekir"** faslına bkz. Ayrıca Ebû Dâvud, Cihad, 161, 164-5; Buhârî, Cizye ve diğer hadis kitaplarının cihad babına bkz.

Bu hadise paralel olarak Fakih el-Karafi şöyle diyor: **"Zimmîlere velev bir kelime ile olsun kötü söz söyleyen ya da gıybetlerini yapan veya herhangi bir şekilde eziyet veya düşmanlık yapan kimse, Allah'ın Resûlünün ve dinin zimmetini kaybetmiş olur."** Daha sonra İbn-i Hazm'dan da aynı mânada bir söz nakletmektedir.[74]

Yukarıdaki açıklamalardan şu netice çıkartılabilir. Müslümanlar, zimmîlerin canlarını ve mallarını koruyamadıkları takdirde, onlardan cizye alamazlar; aldıkları olmuşsa onlara iade etmeleri icab eder: Çünkü, her şeyden önce ortada bir andlaşma vardır. Bu andlaşmanın muhtevası, karşı taraf gayrimüslim de olsa, lâzımu'l ittibadır. Bu kaide, modern hukukta **Pacta sur servanda** (ahde vefâ) ismini alır. İkincisi, Müslümanlar zimmîlerin mal ve canlarını koruyamazsa, onlardan cizye namı altında bir vergi almaları adâletsizlik olur.[75]

İslam hukukçuları bu neticeyi açık bir şekilde belirtmişlerdir. **"O (**zimmî**), zimmet akdiyle bizim dârın ehli olmuştur."**[76]

Nitekim Yermuk muharebesinde, Hristiyanların sayılarının çok fazla olması karşısında, Müslümanlar ordularının hepsini bir yere yığmışlardı. Müslüman orduları kumandanı Ebû Ubeyde (r.a.), emri altındaki subay ve memurlara şu emri vermiştir:

"Şimdi siz, onları muhafaza etmekten ve korumaktan âciz durumdasınız. Bunun için şimdiye kadar, onlardan koruma ücreti olarak almış olduklarınızı geri vermeniz icab eder."

Bu emir üzerine onlardan alınmış olan cizye iade edilmiştir.[77]

Rivayete göre, bu durumdan müteessir olan zimmîler şöyle demişlerdir:

"Sizin hükümetiniz adâleti sever bir hükümettir. Zulme uğramaktansa size, bu parayı ödemek, bizim için daha sevimlidir. Şimdi biz de sizinle birlikte burada dövüşeceğiz. Savaşarak mağlup olup dağılınca ya kadar Heraklius'un adamlarını şehrimize sokmayacağız."[78]

Kendisinden cizye alınacaklar konusunda ise şunlar söylenebilir:

Cizye, ödeme gücüne göre tespit edilir. Kısacası, **"Ödenmesi mümkün olsun, ödeme imkânı bulunsun ve ödenmesinde zorluk çekilmesin."**[79]

---

74 Bkz. c. 3, sh. 14, (el-Beyâtî, sh. 178'den naklen).

75 Cizye zimmîleri koruma karşılığında alındığına göre, kudret ve gücü kalmamış kimselerden alınması bir zulümdür. İslam adaleti böyle bir zulme müsaade etmez.

76 Serahsî, c. 10, sh. 81 ve ayrıca bkz. 78-89; Hidaye, K. Siyer, bab el-cizye; Fethu'l-Kadir, c. 4, 327328; Özel 186 ve orada zikredilen kaynaklar.

77 Ebû Yusuf, sh. 111; Mevdûdî, 754.

78 Belâzuri, Fütûhu'l-Büldân, Avrupa baskısı, sh. 132.

79 Mevdûdî, 738; Sıddıkî, 112.

Hz. Ömer (r.a.), mali durumu en iyi olandan 48 dirhem, yani yaklaşık 1/2 İngiliz lirası almaktaydı. Mali durumu zayıf olanlardan ise, dörtte birini alırdı.[80] Normal olarak ise senelik 10 dirhem alınmaktaydı.

Bir kimseden cizye alınabilmesi için, o şahsın savaşabilir bir kimse olması icab eder. Savaşma kabiliyeti olmayandan cizye alınmaz. Binaenaleyh, çocuklar, kadınlar, deliler, körler, topallar, rahipler, sakatlar, ibadethanelerin hademeleri, din adamları, yaşlı ihtiyarlar, senenin uzun müddetini yatakta geçiren hastalar, câriyeler, köleler vb. kimselerden cizye alınamaz.[81]

Cizye veremeyen kimseye eziyet edilemez. Hz. Ömer (r.a.) bir defasında, ayakta güneş altında insanların bekletildiklerini görmüş, sebebini sorunca, bunların cizyelerini vermeyen kimseler olduklarını, verinceye kadar da bu şekilde azap edileceklerini cevabını almıştır. Bunun üzerine şöyle demiştir:

"Ödeyemedikleri cizye için nasıl bir mazeret öne sürüyorlar?"

"Ödeyecek para bulamadıklarını söylüyorlar." Bunun üzerine Hz. Ömer:

"O halde bırakınız onları! Güçlerinin yetmediği yükü taşıtmayınız. Belki de dedikleri doğrudur. Ben Resûlüllah (s.a.s.)'den şöyle işittim: "İnsanlara azap etmeyiniz. Zira dünyada insanlara azap edenlere muhakkak Allah ahirette azap eder." Sonra emir verdi, adamlar serbest bırakıldılar.[82] Gerçekten de Hz. Peygamber (s.a.s.), konu ile daha yakından ilgili bir hadislerinde şöyle buyurmuştur:

"Her kim bir zimmîye zulmeder veya taşımaktan âciz olduğu yükü yüklerse o kimsenin hasmıyım. Benim kendisine hasım olduğum kimse kıyamet gününde beni karşısında bulacaktır."[83]

---

80 Bkz. Hamidullah, İslam'da, 200; İslam, 420; Karaman, 274 vd. Ayrıca bkz. Mevdûdî, 739; Bilmen, c. 3, sh. 577 vd.; Hitti, c. 1, sh. 262; Sıddıkî, 113, 117.

81 Bkz. el-Kâsânî, c. VII. 111-113; Fethül-Kadir, c. IV, 372; Ebû Yusuf, 202; Bilmen, c. 3, 577; Karaman, 277-8; Hamidullah, İslam'da, 201; Sıddık, 118. Bu hususta Osmanlı Şeyhülislamlarının birçok fetvaları bulunmaktadır. (Mesela Bkz. Krüger'in eseri, bilhassa, 98/373). Ayrıca bkz. Juynboll, 351.

82 Buna benzer birkaç olay daha cereyan etmiştir: Bkz. Ebû Yusuf, 204 205; el-Gazalî, Taassub, 42 vd.; Bedran, 248. Belirtelim ki, cizye verirken onlara hakaret edileceği ve küçük düşürüleceği yolundaki eski ve yeni kitaplarda (Bkz. Aghuldes, 383) yer alan ifadeler gerçeği yansıtmaz ve zaten daha sonraki âlimler tarafından reddedilmiştir. (Bkz. Juynboll, 351; Hamidullah, 433; Karaman, 259; Aghuldes'in tercümesi, sh. 366).

83 Bkz. Ebû Yusuf, 204; Suyûtî, el-Camiu's-Sağir, c. 2, sh. 473. Bir İslam âliminin şu cümleleri dikkat çekicidir: **"Teminat altında olan bir kimseyi, ehl-i harp (**düşman**) şehrimize girer ve teminatlıyı öldürürse, bize, Allah ve Resûlünün teminatı altında bulunan o kimseyi kurtarmak veya korumak için at ve silahla savaşa çıkmamız, bundan da ötede ölmemiz gerekir. Başka bir yol kabul etmek zimmet (**teminat**) akdini ihmal etmek olur"** İbn-i Hazm, Merâtibu'l-İcmâ" (Zeydan, 124'ten naklen).

Hz. Ömer (r.a.) de vefatı esnasındaki tavsiyelerinden birinde şöyle demiştir: **"Benden sonra yerime gelecek halifeye, yapılan akitler ve şartnameler mucibince Resûlullah'ın zimmîlere haklarının tam olarak verilmesini, can ve mallarının emniyeti uğrunda icab ederse savaşılmasını, takatlarının fevkinde yükler yüklenmemesini tavsiye ederim."**[84]

Zimmîlerden cizye alındıktan sonra, ayrıca başka malî bir ödemede bulunmaları onlardan istenemez. Hz. Ömer (r.a.), bir defasında, Hz. Ubeyde'ye şöyle söylemiştir: **"Onlardan cizyeyi aldıktan sonra, artık senin yapacak bir işin kalmamıştır"**[85]

Ayrıca ödeme güçlüğü çekenlerden de cizye kaldırılır. Bu hususa yukarıda temas etmiştik. Bu konuda, ehl-i kitaba iyi muamele yapılması hususunda şu ayeti de zikredelim:

"Allah, din uğrunda sizinle savaşmayan, sizi yurdunuzdan da çıkarmayan kimselere iyilik yapmanızı ve onlara karşı âdil davranmanızı yasaklamaz. Çünkü Allah âdil olanları sever." (Mümtehine, 60/8)

Zımmilerin bir diğer mükellefiyeti; şehirlerarası ticaret yaparlarsa **uşur** adlı bir vergi ödemeleridir.[86]

Zımmilerin bir başka mükellefiyeti, eğer ellerinde arazi yani ekilip-biçilen bir toprak varsa, **haraç** adlı bir vergidir.[87]

Bir diğer mükellefiyetleri ise, İslam dinine aykırı bazı davranışlardan kaçınmalarıdır. Meselâ, Müslüman halka içki ve domuz satamazlar, kendi dinlerinin propagandasını yapamazlar. vb.[88]

b – Zimmîlerin haklarına gelince:

Zimmîler vatandaş olduklarından, Müslüman yurttaşlar gibi bütün hak ve hürriyetlerden istifade ederler; bütün medenî hukuk muamelelerini yapa bilirler (Alım-satım, hibe, rehin, kira vb.). Ancak, Müslümanlar arasında açıktan domuz ve içki alıp satmalarına izin verilmez.[89]

İbadet, din ve vicdan hürriyetleri vardır. Çünkü, bilindiği üzere Kur'an-ı Kerim'de: **"Dinde ikrah** (zorlama) **yoktur."** (Bakara, 2/256) buyurulmaktadır.

---

84 Bkz. Ebû Yusuf, 204; Ayrıca bkz. Mütevelli, 329; Aclânî, Abkariye 54 vd; Tarih, 59 vd.
85 el-Kâsânî, c. 7, sh. 111.
86 Bkz. Karaman, 287 vd.; Cin, 3478.
87 Bkz. Karaman, 287 vd.; Cin, 3478.
88 Bkz. Karaman, 293; Cin, 3478.
89 Bkz. Ebû Yusuf, 207; Serahsî, Mebsut, c. 13, sh. 37-38 ve Siyer, c. 5, sh. 2144; Mevdûdî (sh.743) ve Ebû Ubeyd'e göre (128 vd.) caizdir. Aynı görüş: el-Kâdî, 72, Özel, 188, 214-215, Musa, 125. Ayrıca bkz. Juynboll, 243; Cin, 344 vd.; Karaman, 265, 271; Krüger, 98.

Binaenaleyh, mevcut ibadethaneleri bir zarûret bulunmadıkça yıktırılamaz, bozulamaz ve dağıtılamaz.[90] İslam devleti ile yaptıkları andlaşmada hüküm varsa, ibadethanelerini yeniden inşa edebilirler, yoksa edemezler.[91]

Önemli olan bir nokta da, canlarının ve mallarının korunmasını istemek hakları vardır. İslam devleti bu hususta itina göstermeye mecburdur. Zaten cizyenin tesis gayesi de budur; nitekim yukarıda temas ettik.

"Gayrimüslim vatandaşlara (zimmîlere**), velev bir kötü söz, namuslarıyla alâkalı bir gıybet veya herhangi bir rahatsız edici davranışla olsun, tecavüz eden, yahut mütecavize yardım eden kimse Allah ve Resulü ile İslam'ın verdiği teminata ihanet etmiş, onu zayi etmiş olur."**[92]

Tâbi olacakları hâkim hangisidir? Ahval-i şahsiyye dediğimiz sahada, yani evlenme, boşanma, miras vb. konularda özel hakları vardır. Yani bu konular, kendi dinî ve örfî kanunlarına göre ve kendi hâkimleri tarafından halledilir ve kendi aralarındaki bir davâda şahit olabilirler.

Bu durum İslam tarihinin bütün devirlerinde aynen uygulanmıştır. Hz. Peygamber (s.a.s.) devrinde olsun, Emeviler ve Abbasiler devrinde olsun, Hristiyanlar ve Yahudiler kendi din adamlarının riyasetinde ahval-i şahsiyelerini düzenler; hatta ihtilaflarını da bu din adamları hallederdi. Fatih Sultan Mehmed'in İstanbul'u fethettikten sonra, Hristiyan din adamlarına verdiği yetki de bu istikamettedir.

Hristiyan tebea için, dini liderler hem hâkim, hem tatbikatçı olup, Osmanlı Devleti tatbikatında kendi konularında padişahın vekili durumunda idi.

Kamu düzenini ilgilendiren suçlarda ise Müslüman hâkimin hükmüne tabidirler. Hırsızlık, adam öldürme, yol kesme vb. suçlar gibi.[93]

---

90 Ebû Yusuf, 207, Şerhu Siyer-i Kebir, c. 3, sh. 251; Kâsânî, c. 7, 114, Özel, 188; Sıddıkî, 115.

91 Ebû Yusuf, 207; el-Kâsânî, 114; Sıddıkî, 115; Hamidullah, İslam, 432, 434; Karaman, 262 vd; Cin, 345; Krüger, 96 vd.

92 el-Karafî - el-Furûk, c. 3, sh. 11 (Karaman, 114'ten naklen).

93 Bkz. Mevdûdî ,744-745; Serahsî, c. 5, sh. 38-41; el-Kâsânî, c. 7, sh. 117; Fethu'l-Kadir, c. 2, sh. 381. Ayrıca bkz. Hamidullah, İslam, 430-1; Krüger, 99; Özel, 189-190, bilhassa, 218-219, Sıddıkî, 114; Mütevelli, 894.

Ancak burada bir ayırım yapmak faydalıdır: Bazı İslam hukukçularına göre zimmîler (iki taraf) ihtilaflarını Müslüman hâkime getirirlerse, hâkim onların davasına bakar. (Ebû Hanife bu görüştedir.) İkinci bir görüş, hüküm vermek veya ihtilafı kabul etmemek konusunda hâkimin muhtar olmasını ileri sürer. (İmam Malik'in görüşü budur.) Üçüncü görüş ise, Zimmîler ihtilafı Müslüman hâkime götürmeseler dahi, Müslüman hâkimin, onların davasına bakabileceğini ileri sürer. Mesela zimmîler hırsızlık yaparlarsa ellerinin kesileceğinde icma vardır. Şafiîlerden bir kısmı vacip bir kısmı ise, hâkimin muhayyer olduğunu söyler.

Her üç görüşün de dayandıkları deliller bulunmaktadır. (bkz. Mütevelli, 394; Özel, 203 vd.) Özel, durumu, delilleri güzel tahlil etmiştir. Bkz. sh. 204 vd. Fakat yukarıda yaptığımız ayırım, genellikle kabul ve tatbik edilen şekildir.

Müslümanın kanı, canı, malı ile zimmîninki arasında İslam devlet otoritesinden istifade bakımından fark yoktur. Eğer bir Müslüman kasden bir zimmîyi öldürürse, ona kısas tatbik edilir. Çünkü Peygamber (s.a.s.), bir zimmîyi katleden bir Müslümanın öldürülmesine karar vererek şöyle buyurmuştur:

"Onun zimmîliğine herkesten ziyade benim sadakat göstermem gerekir."[94] Keza Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'nin (r.a.) halifelikleri dönemlerinde de, Müslümanların zimmîleri kasden öldürülmesi olayları olmuş, her üç halife de, Peygamber'in tatbikatına uyarak katil Müslümanların öldürülmesine hükmetmişlerdir.[95] Bu konuda Hz. Ali'nin şu sözü meşhur olmuştur: **"Bizim zimmetimizi kabul etmiş bulunanların kanı bizim kanımız gibidir ve onların diyeti de bizim diyetimiz gibidir."**[96] Bu sebeple, kasden değil de taksir ile öldürülürse, ödenecek diyetin yarısıdır.[97] Ama zimmîler âkileye dahil değildirler.

Diğer suçların cezası da aynıdır. Ancak içki içmelerinden dolayı kendilerine ceza verilmez.[98]

Zimmîler askerlik yapmazlar. Zaten kendilerinden alınan cizyenin mânası da, onların canlarını ve mallarını korumaktır. Eğer gönüllü olarak askerlik yapacak olurlarsa, alınan cizye kendilerine iade edilir.[99] Ve kendilerine hizmetlerine karşılık uygun bir ücret de verilebilir. Ancak, ganimetten hisse verilmez. Ücret ise, kendilerine düşecek ganimet hissesinden az veya çok olabilir.

Bu hüküm, İslam tarihinde asırlarca tatbik edilmiştir: Osmanlı devletinin 6 asırlık hayatında, gayrimüslimler askerlik yapmadıklarından, ticaret, sanat ve teknikte Müslüman tebeadan daha rahat ve başarılı bir duruma gelmişlerdir. Onları koruyan Müslüman erkekler ise şehit olmuşlar, geride yetim ve dullar, gözleri yaşlı anne ve babalar bırakmışlardır. Gerçi bu savaşlar, **"Din-i Mübîn-i İslam"** içindir; binaenaleyh Müslümanlara bu cihada katılmak farzdır ama neticede, telef olan hep Müslümanlar; zengin olanlar ise hususen başşehir İstanbul'un en mutena yerlerinde yerleşenler, kâşâne sahipleri, gayrimüslim tebea olmuş ve ticaret, büyük ölçüde onların ellerinde temerküz etmiştir.

---

94 el-Kâsânî, c. 7, 111-112; Burhan Şerhi, Mevahibü'r-Rahman, c. 3, sh. 287 (Mevdûdî 740'tan naklen). Ayrıca bkz. Mevdûdî, sh. 469, 668.

95 Bkz. Burhan, 282; Mevdûdî, 740'tan naklen. Ayrıca bkz. el-Gazali, Taassup, 42 vd.; Hamidullah, İslam, 423.

96 Burhan, c. 2, sh. 282, (Mevdûdî, 740'tan naklen).

97 Serahsî, c. 9, sh. 57-58; Dürr-i Muhtar, c. 3, sh. 203.

98 Ebû Yusuf, sh. 262. Bu hususta çok teferruatlı hükümler tespit edilmiş bulunmaktadır. Ezcümle, bkz. Ebû Yusuf, 241 vd.

99 Serahsî, c. 10, sh. 78-79. Hidaye, Bab-ı Cizye; Fethu'l-Kadir, c. 4, 327-328, 360-369. Dr. Mütevelli, Endülüs İslam devletinde gayrimüslimlerin komutan olduklarını kaydediyor. 395. Mevdûdî , 751; Sıddıkî, 116. Ayrıca bkz. Mütevelli, 396. Aksi görüş. el-Beyâtî, 224-225.

Bu düzenleme sayesinde zimmîler eşitsiz bir duruma düşmeleri şöyle dursun, aksine onlara rahat, huzur ve zenginlik temin eden önemli bir merhaleye kavuşturulmuştur.

Zimmîler askerlik yapmazlar ama, yukarıda işâret edildiği üzere diğer devlet ve kamu hizmetlerinde görev alabilirler. Hatta Osmanlı Devleti'nin bilhassa son zamanlarında, harplerle meşgul olan Müslüman halk, ilim ve ihtisas ile meşgul olmaya geniş zaman ve fırsat bulamamıştır. Hususen Avrupa'daki Rönesans hareketinden sonra müspet ilim ve serbest düşünce alanındaki gelişmelerin Osmanlı topraklarına kadar ulaşması, gayrimüslimlerin ticaret, yabancı dil, kültür ve eğitim alanlarında cemiyete hâkim olmasını ko laylaştırmıştır. Bu sebeple, yüksek devlet memurluklarına, hatta Dışişleri Bakanlığı gibi önemli görevlere gayrimüslimler getirilmiştir.[100]

Zimmîlerin öğretmen olmaları da mümkündür; Abbasiler devrinde Harun Reşit zamanında hemen bütün okullar Hristiyanların idaresine verilmiştir. İslam hukukunda bu duruma mâni olan bir hüküm yoktur. Bakanlıklarda, sadece **"tenfiz"**le görevli bakanlıklara tayin edilebilirler.[101] Fakat kendi inisiyatifine göre hüküm ve karar veren (**tefviz**) bakanlıklara ve şûraya (parlamentoya) seçilemeyecekleri belirtilmiştir.[102] Mamafih bu hususta kesin bir nas yoktur.

İslam tarihinde hâl ve şartlara göre, zimmîlere askerlik hizmeti verildiği de görülmektedir. Nitekim Osmanlı Devleti'nde 1856 yılında, hususen 1911 yılından itibaren gayrimüslimlere askerlik yaptırılmıştır.

Ayrıca Parlamento'ya üye oldukları da görülmüştür. 1876 yılından itibaren Osmanlı Meb'usan Meclisine seçilmeleri kabul edilmiş ve hatta onlara muayyen bir kontenjan ayrılmıştır. (130 üyelik ilk Mebusan Meclisinde 50 üyelik gayrimüslimlere, yani zimmilere ayrılmıştı). Âyan Meclisi'ne ise Padişah tarafından gayrimüslim üye tayin edilmiştir.

NETİCE: Görülüyor ki, zimmîler bazı haklardan mahrum görünmekte ise de, önemli birçok mükellefiyetlerden de muaftırlar: Vergi verirler, askerlik yapmazlar. Askerlik yaparlarsa cizye ödemezler. Ödedikleri vergi, esasen en yüksek miktarı bile (senelik 48 dirhem), çok düşüktür. Ticaret yaparlarsa ayrıca bunun vergisini de öderler; canları, malları ve namuslarını korumak mükellefiyeti Müslümanlara aittir.

---

100 Adam Metz, bu durumu uzun uzun anlatıyor. (bkz. Aclânî, Abkariye, 58) Tarih, 65; el-Gazalî, Taassub, 38 vd; Sıddıkî, 116 vd.

101 Bkz. Mâverdî, 27; Mütevelli, 395, 397. Ayrıca bkz. Özel, 212 vd.nda zikredilen kaynakları; Aclânî, Abkariye, 57; Tarih, 63; el-Gazalî, Taassub, 53 vd, bilhassa 70 vd.

102 Mütevelli, 397. Mevdûdî aksi görüştedir; ona göre, asil üye değildirler, rey hakları yoktur, ama kendi cemaatlerinin mümessili olarak ihtiyaç ve isteklerini bildirebilirler (sh. 757).

Bu durumda zimmîlerin, Müslümanlardan daha düşük haklara sahip olduklarını ve bu sebepte eşitliğin onların aleyhine bozulduğunu söylemeye imkân yoktur. Aksine tatbikatta İslam devleti içinde Müslümanlardan daha rahat bir statü kazanmışlardır.

Son olarak belirtelim ki, zimmîlerin durumu, ana nasslara aykırı olmamak şartıyla günümüz devletler câmiasının ve hukuk telâkkilerinin ışığı altında, yeni düzenlemelere bağlanabilir. İslam'ın ilk yıllarından bugüne kadar çok zaman geçmiştir. Zamanın değişmesi ile elbette ki teferruata ait hükümlerde gerekli görülen değişiklikler yapılabilir. Dr. Mütevelli, bu hususta çok geniş ve isabetli tahliller yapmakta ve değer hükümleri vermektedir.[103]

B – Hürler - Köleler:

İslam hukukunda eşitlik konusu ile ilgili olarak hatıra gelecek ikinci istisnaî durum, kölelerin statüsüdür: Hürler ve köleler arasında eşitlik olmadığı, özellikle insanların bir kısmına hürriyet vermek, diğerlerini ondan mahrum bırakmanın kabul edilemeyeceği ve bunu düzenleyen bir hukuk sisteminin de âdil olamayacağı, çünkü 20. asrın telakkilerine uygun hareket etmiş olmayacağı ileri sürülmektedir. Bu iddialar sebebiyle, bu soruları cevaplandırmak için eşitlik bahsinde hürler ile kölelerin statüsüne de kısaca temas etmek zaruretini hissediyoruz.

Bu konuda kısaca şu noktalar belirtilebilir:

İslam'a göre insanlar doğuştan hürdür. Aslolan hürriyettir; kölelik istisnaldir. Ayrıca kölelik İslam'ın getirdiği ve düzenlediği bir müessese de değildir.

İslam dini geldiği zaman, miladî 6. asırda Arabistan'da ve bütün dünyada kölelik mevcuttu. Köle ticareti, ticaretin birinci derecede bir kalemi ve sosyal hayatın önemli bir temeli kabul ediliyordu. Bu durum asırlarca devam etmiş tir. Köle, medenî ve temel haklara sahip değildir; bilakis kendisi bir maldır. Ancak efendisinin emir ve izni ile ancak onun namına akit yapabilir. Fakat evlenebilir.[104]

---

103 Bkz. Mütevelli, 398 vd; Özel, 190; Hamidullah, 201-202; el-Gazalî, Taassub, 38, 40 vd.

104 Suriye'nin meşhur ulemasından Aclânî kitabına şu cümle ile başlıyor:

"Asl olan hürriyettir" (Tarih, 1) Ayrıca ibid, 15; Abkariye, 23 vd. Bkz. Bilmen, c. 3, 503; Mevdûdî, 625; Karaman, 44; Ansay, 58; el-Akkad, 285; Abdülvahit, 121; el-Gazalî, 109; Mütevelli, 407; Vehbe, İslam, 67-68, 89, 92.

İslamiyet geldiği zaman, köleliğin çok eski bir müessese olduğu ve daha sonra da asırlarca devam ettiği ve yalnız Arap dünyasında değil, Avrupa'da da çok yaygın olduğu hakkında bkz. **Juynboll**, İslam Ansiklopedisi, Abid md.si. Hatta 20. asrın başlarına kadar mukaddes şehir Mekke'de dahi esir pazarları devam etmiştir (Aynı yer).

Roma Hukuku'nda, köle hak sahibi değil, hakkın mevzuudur; bir maldır. Köle tarafından iktisap edilen, efendisi tarafından iktisap edilmiş sayılır v.s. (Bkz. A. Schwarz, Roma Hukuku Dersleri, Terc: Türkân Rado, İstanbul, 1965, sh. 207, 211, 213)

İslamiyet, köleliği kaldırıcı ve insanların hürriyete kavuşmalarını sağlayıcı gayretleri teşvik etmiştir. Çünkü insanlar için aslolan **"hürriyet"**tir.

Mevcut kölelik vakıasına ait Beled sûresinin 10-13. ayetlerinde şöyle buyurulmaktadır:

"... Biz ona eğri ve doğru her iki yolu göstermedik mi? Ama o, zor geçiti aşmaya girişemedi. O zor geçitin ne olduğunu sen bilir misin? O geçit bir köle ve esir azad etmektir."

Kur'an-ı Kerim, bu ve diğer ayetleri ile köleliğe müsaade edip onu düzenlemiyor, bilakis, mevcut realiteyi nazara alıp iyileştirici hükümler getiriyordu. Bu hükümler, köleliği ortadan kaldırmaya yönelik (yakın) ayetlerdir.

Kur'an-ı Kerim, köleliği tedricen kaldırmaya müteveccih hükümler getirmiştir. Şöyle ki:

Köleliğin kaynaklarını dondurmuştur. Yani gerek miras ve gerekse harpten doğan kölelik kaynaklarını azaltma yolunu tutmuştur: Cariyenin doğurduğu çocuğu efendisi tanırsa o çocuk hür olur. Harp esirliğinin köle haline getirilmesini ise güçleştirmiştir.

Azat etmeyi teşvik etmiş ve azat etme sahasını genişletmiştir. Şöyle ki:

Ümm-ü veled yani efendisinden çocuğu olan ve efendinin, onun bu çocuğunu kabul ettiği cariyenin satışı yasaklanmış ve efendisinin ölümünde hürriyetini kazanması sağlanmıştır.

Katil, zıhar, yemin ve oruç keffâretleri için köle azat etme hükmü ko nulmuştur. (Bkz. Kur'an, 4/92; 5/89; 58/31):

"Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse mümin bir köleyi azad etmesi... lâzımdır..." (Nisâ, 4/92)

"Allah, sizi yeminlerinizdeki lâğvden dolayı sorumlu tutmaz. Fakat kalplerinizin azmettiği yeminler yüzünden muâheze eder. Bunun da keffâreti ailenize yedirmekte olduğunuz orta (derece**)sinden on yoksulu doyurmak veya onları giydirmek, yahud bir kul azad etmektir..."** (Mâide, 5/89)

"Kadınlarınızdan zıhâr ile ayrılmak isteyip de sonra dediklerini geri alacaklar (için**), biribiriyle temas etmezden evvel, bir köle azad etmek (**lâzımdır**)."** (Mücadele, 58/3)

Köle azadı, Allah'a yaklaştırıcı bir hareket olarak kabul edilmiştir. (Bkz. Kur'an, 90/13; 2/177):

"(O) kul azâd etmektir." (Beled, 90/13)

"... birr (iyilik**) malı(**nı Allah**) sevgisiyle, dilenenlere, köle ve esirler (**i kurtarmay**)a verenler(**in birridir**)."** (Bakara, 2/177)

Hz. Peygamber (s.a.s.) de azad etmenin büyük bir sevap olduğunu belirtmiş, sözleri ve uygulamaları ile Müslümanları buna teşvik etmiştir. Bunları biraz aşağıda göreceğiz.

Mükâtebe yolu ile yani efendisi ile arasındaki anlaşma gereğince kölelere hürriyetlerine kavuşma imkânı verilmiştir.

Köle de sahibi (efendisi) ile anlaşarak, ona kendi bedelini ödeyerek hürriyetine kavuşabilir. Bu anlaşmaya **kitabe**, köleye ise **mükâteb** denilir. Kur'an şöyle buyuruyor:

"Ellerinizin mâlik olduğu (köle ve câriyelerden**) mükâtebe isteyenleri, eğer onlarda bir hayır biliyorsanız, kitabete kesin, onlara Allah'ın size verdiği maldan verin. Dünya hayatının geçici metaını kazanacaksınız diye câriyelerinizi, eğer kendileri de iffetli olmak isterlerse, siz fuhşa mecbur etmeyin. Kim onları buna mecbur ederse, şüphesiz ki Allah onlara (**o câriyelere**) kendilerinin ikrahlarından sonra da çok yar lıgayıcı, çok esirgeyicidir."** (Nûr, 24/33)

Hatta hürriyetine kavuşmak isteyen böyle bir köleye yardım etmek büyük sevaptır.

Devlet hazinesine, köle alıp azad etme vecibesi yüklenmiştir.

Şaka da olsa, kölesini azad etmeyi vaad eden kişiden vaadini yerine getirmesi istenmiştir.

Sahibi, ölümünden sonra kölesinin hür olmasını isteyebilir. Bu köleye **"müdebber"** denilir. Sahibinin ölümünde bu köle hür olur.[105]

İleride bu esaslara bir başka açıdan yine temas edeceğiz.

Hz. Peygamber (s.a.s.) de kölelerin azad edilmesi için emir ve tavsiyelerde bulunmuştur. Meselâ bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: **"Hastaları ziyaret ediniz, açları doyurunuz ve esirleri serbest bırakınız (**veya köleleri azad ediniz.**)"**[106] Kendisi de her fırsatta esir ve köleleri hürriyete kavuşturmuştur.[107]

Hz. Ömer (r.a.) devri iyice tetkik edilirse, adaleti ile meşhur bu devlet başkanının, köleliğin İslamiyet tarafından hoş görülmediğini ve insanların insanları köle yapmak hakkına sahip olmadığını ilân ettiği görülür. Hatta bazı

---

105 Bkz. Hamidullah, 175-176; Mütevelli, 408; Akkad, 291 vd.; Juynboll, a.g.m.; Ayrıca bkz. Kur'an, 9, 60; 24; 33. Ümmü Veled, Mükâteb ve Müdebber konularında bkz. Sachau, 126-7.

106 Bkz. Buhârî, Hûri'l-İyn ve Sıfatühünne (No: 1171).

107 Mesela Huneyn savaşında esirleri serbest bırakmıştır. Beni Müstalik harbinde bir esire ile evlenmiştir. (bkz. Hamidullah, 176; el-Gazalî, 113; Juynboll, Abid md.si). Ayrıca bkz. Buhârî, Itk, (1118).

Bu konuda, hadis külliyatlarının **"Itk"** bahsine bkz. (Suyûtî, el-Camiu's-Sağir, c. 1, no. 127 (Beyrut, 1981 b.) da yer alan: **"iki zayıf konusunda Allah'tan korkun."** şeklinde bir hadis yer alıyorsa da, mütehassıslar bunun **"zayıf"** olduğunu ifade ediyorlar. (Bkz. Muhammed N. Albanî, "Zayıfü'l-Camiu's-Sağir, ve Ziyadetihi", Beyrut, 1399 (1979), No: (119).

müelliflere göre (Bkz. Bercavî, 40), köleliği yasaklamıştır. Tabii bu durum, hukuken köleliği doğuran ve İslam hukuku tarafından da kabul edilmiş savaş esirinin köleliğine engel değildir; fakat savaş esirliği dışında, herhangi bir yolla insanların köleleştirilmesini yasaklayan bir emir şeklinde anlaşılmalıdır.

3- İslam dini **"fıtrî"**dir ve insan fıtratına uygun olarak **"tedric"** metoduna riayet etmiştir:[108] Köleliğin mevcudiyeti ile karşılaşan İslamiyet, köleliği birden ve âni bir kararla kaldıramazdı. Cemiyetin iktisadi ve içtimai vaziyeti, âni bir değişiklik ile birdenbire bugünden yarına büyük bir değişikliğe zaten uygun değildi ve bundan daha iyi düzenlenemezdi. Bu, sosyal gerçek 18. yy. da ABD'de köleliğin yasaklanmasında görülmüş, hürriyetlerine kavuşan köleler, daha rahat olan eski efendilerinin yanına dönmeyi tercih etmişlerdi. İslamiyet, âni ve kesin bir yasaklama yoluna girmemiş, fakat, tedricen ortadan kalkması için bütün tedbirleri almıştır.[109]

---

108 Bkz. Nebhan, 249; Abidin, 101-102; el-Gazalî, 110; Abdülvahid, 124 vd. el-Efganî, 94 vd.

Köleliğin ve köle ticaretinin yasaklanması ve kaldırılması, ancak 1926 yılında Milletler Cemiyeti Misakı ile kabul ve bütün dünyaya ilan edilmiştir. 1946'da köle pazarları ilga edilmiştir.

1798 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ise, 1. md. sinde insanların hür doğduğu ve hür yaşamaya devam edeceğini belirtmişti. Ancak köleliğin ilgasına dair açık bir hüküm ihtiva etmiyordu. Bu tarihten sonra bir asırdan fazla köle ticareti devam etmiştir. 1815 Viyana Kongresi'nde köle ticaretinin ilgası prensibi kabul edildi. 1833'de İngiliz hükümeti 800.000 köleyi serbest bırakmayı kararlaştırdı. 1856'da Pariste ve 1885'de Berlin'de varılan anlaşmaya imza koyan devletler, köle ticaretinin men'ine karar verdiler. İşte köleliğin resmen ilgası bu karar iledir. Prof. Dr. Hamidullah'a göre 1856'da andlaşma iledir (289). Ancak fiilen, Afrika'da uzunca bir müddet daha devam etmiştir. (Bkz. Aclânî, Abkariye, 20).

İslamiyet ise, mevcut kölelerin durumunu tanzim ve ıslah etmiş, belli sebepler dışında yeniden köleleştirmeyi yasaklamış ve tedrici bir uygulama ile, giderek köleliği kaldıracak tedbirler getirmiştir. (Akkad, 285, 288).

109 Bkz. Mütevelli, 407, 410. Ayrıca belirtelim ki, günümüzde İslam ülkelerinde köleliğin yeniden ortaya çıkması söz konusu değildir. Çünkü kölelik ilga edildiği için, artık doğum yoluyla kölelik ortaya çıkamaz, ancak savaş sonucu mümkün olabilir. Fakat bunun için de savaşın İslam harb hukuku kaidelerine göre meşru olması ve düşman tarafından da Müslüman esirlerin köle yapılması gerekir; yoksa, tek taraflı ve andlaşmaları çiğneyerek düşman tarafın esirleri köleleştirilemez. Ayrıca bkz. Mütevelli, 415-416.

Son olarak belirtelim ki, Osmanlı Devleti'nde 1909 yılında çerkez köle ve câriyelerin de diğer zenci köleler gibi, alım-satımı yasaklanmıştır. Bu konudaki 15 Şevval 1327/14 Teşrinievvel 1325 tarihli İrade-i Seniyye için bkz: Düstur, Tertip: II, c. 1, sh. 831; Takvim-i Vekayi, No: 832.

İrade-i Seniyye'nin metni şudur: **"Çerkez ve sair köle ve cariyelerin de üserayı zenciye gibi men'i bey ve şerası hakkında irade"** (17 Teşrini Evvel (Ekim) 1325/1909) Neşri: 12 Mayıs 1327- Takvimi Vekayi, No. 832 (Düstur, Tertip: II, Cilt: 1, sh: 831.

Meclisi mahsusu vükelâ mazbatası

"Men'i esaret hakkında Dahiliye Nezaretinde ve bazı taraflardan vukubulan işaret ve müracaat üzerine sepkeden tebliğ mucibince zati Şeyhülislami ile badelmuhabere Şûrayı Devlet Tanzimat dairesinden kaleme alınıp meclisi âcizanemizde mütalaa ve leffen arzu takdim kılınan mazbatada dermeyan olunduğu veçhile Darı İslamda hürriyet asıl olması ile hiçbir taraftan kendilerinin rikka münkat köle ya cariye oldukları iddia olunmayan eşhasa asla müdahale edilmeyip ancak rikka inkıyadı sabıklarının sübutile halen köle ya cariyeleri olduğu mevlâları tarafından iddia olunanlar

Köleliğin ortaya çıkması, ancak iki sebebe dayanabilir:

1) Doğumla, veya

2) Harp esirliği yoluyla.

Böylece, İslamiyet evvelâ köleliğin başlamasını menşeinden kısmak, ve gelişmesini zorlaştırmak yoluna gitmiştir. Oysa diğer toplumlarda, meselâ eski Yunan'da, Roma'da, Bâbil, Mısır ve İsrail'de borç veya ceza sebebiyle kölelik kabul edilmiştir.[110] İslam hukukunda ise, satım, kumar veya borç sebebiyle kölelik söz konusu olamaz. Hatta bir kimsenin bizzat kendisini satması ve böylece köle olması da mümkün değildir.[111]

---

hakkında behemehal bir nehci şer'i mürafaa iktiza edeceği fetvahanenin ifadesine atfen tarafı meşihattan iş'ar olunmasına ve Memaliki Osmaniyede esaret kanunen memnu ve memnulyeti vakıa kanunu esasi ile de müeyyet ve mesağı istirkakın vücudu ahval ve şeraiti mahsusaya tabi olduğu halde esasen kaydi esaretten azade olan Çerkeslerin vesilei ticaret ittihazı gayri caiz bulunduğuna binaen Çerkes ve sair köle ve cariyelerin de üserayı zenciye gibi men'i bey ve şerası verikkai inkıyatları mevlâları tarafından iddia olunanlar ise haklarında bir nehci şer'i hemen mürafaa icra ve hükümleri sürati mümküne ile ita olunarak şer'an ve kanunen hür olan birtakım ebnai vatanın kaydi esaret altında kalmalarına meydan verilmemesi zımnında Meşihatı müşarünileyha ile Dahiliye ve Adliye Nezaretlerine tebligat ifası tezekkür olunmakla katıbei ahvalde emrüferman hazreti veliyülemir efendimizindir."

12 Şevval 1327/14 Teşrinievvel 1325

Tezkere-i Mâruza

"Memaliki Osmaniyede men'i esaret hakkındaki Şûrayı Devlet Tanzimat dairesinin mazbatası üzerine Meclisi mahsusu vükelâda cereyan eden müzakereye tevfikan tanzim kılınan mazbata melfufile arzu takdim olunmakla iradesi seniyei cenabı padişahı ne veçhile şerefsudur buyrulur ise mantuku âlisi infaz olunacağı beyanı ile tezkerei senaveri terkim kılındı efendim."

12 Şevval 1327/14 Teşrinievvel 1325

İrade-i seniyye-i padişahiyi mübelliğ hamiş

"Residei desti tazim olup melfuf meclisi vükelâ mazbatası ile beraber manzuru âli olan işbu tezkerei samiyei sadaretpenahileri üzerine mucibince iradei seniyei cenabı padişahi şerefmüteallik buyrularak mazbatai mezkûrenin balâsı imzayı hümayunu hazreti şehriyari ile tevşih buyrulmuş olmakla olbapta emrü ferman hazreti veliyyülemrindir."

15 Şevval 1327/7 Teşrinievvel 1325.

110 Bkz. Schwarz, Roma Hukuku Dersleri, 1945, sh. 248 ve müt. Vehbe, 89; Abdülvahit, 121; Aclânî, Abkariye, 19, 20 vd. Tarih, 28 vd. Akkad, 287; Juynboll, İslam Ansiklopedisi, Abid md.si. Bu durum genel olarak Medeniyet Tarihi veya Hukuk tarihi kitaplarında belirtilen bir vakıadır. Misal olarak bkz. Barthold, İslam Medeniyeti Tarihi (Çev Fuat Köprülü), Diyanet İşleri Başkanlığı Y., sh. 63 vs.

Roma Hukuku'nda daha kötüsü de kabul edilmiştir. "XII Levha Kanunu hükümlerine göre, muayyen bir zamanda borç ödenmediği takdirde alacaklıları borçluyu parça parça etmeye mezun idiler ve her alacaklı tarafından borçlunun vücudundan, alacağına nispetle fazla et parçasının ayrılmış olmasının bir haksızlık telakki edilmeyeceği tespit olunmuştur." (A. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri (Çev: Bülent Davran), İstanbul, 1948, İHFY, sh. 82)

Hatta, mesela Eflatun, bir kölenin efendisi ile kendisinin eşit olduğuna inanmasını ve kölenin tam hürriyetten istifade etmesinin yeryüzünün fesadına sebep olacağını söyler. (Bkz. Abdülvahit, 121; Akkad, 286'dan naklen)

111 Bkz. Bergstraesser, 78.

Dinen meşru savaş sonucu Müslümanlar tarafından fethedilen bir ülkenin insanları, eğer Müslüman değillerse, Müslüman olabilirler veya zimmî statüsüne girerler. İslam devleti, bunlar dışındaki harp esirlerini köle olarak kullanabilir, veya serbest bırakabilir. Müslüman olmak, en kolay ve en uygun çözümdür. İkinci yol, yani zımmilik ise, yukarıda belirttiğimiz gibi, kölelik ile hiç bir ilgisi olmayan bir statüdür; onlar Müslüman devlet idaresinde hakları az, ama mükellefiyetleri de az vatandaşlardır. Geriye harp esirliği ve serbest bırakılmaları ihtimalleri kalmaktadır. Bunlar İslam devletine karşı savaştıklarından esir statüsündedirler. Serbest bırakılmadıkları takdirde köle olarak kalırlar. Esaretten önce Müslüman olmuş olan esirler, köleleştirilemez. Ancak esaretten sonra Müslüman olsalar da, hür olmazlar. Çünkü bunlar, gerçekte Müslüman olmadıkları halde, Müslüman görünerek kavimlerine dönüp Müslümanların harp ahvali ile ilgili bilgileri onlara aktarıp Müslümanlara zarar vermelerinden korkulmuştur.[112]

Aslında harp esirlerinin serbest bırakılmasını önleyen bir nass bulunmadığı gibi, onların köle olarak kullanılmalarını engelleyen bir nass da yoktur. Ama düşmanlar Müslüman harp esirlerini köle olarak kullanıyor ve satıyorlardı. Hz. Peygamber (s.a.s.)'den sonra, sahabiler müşriklerin bu düşmanca tutumu karşısında, bir nevi meşrû müdafaa olarak, aynı metoda başvurdular. Yine de dayandıkları bir ayet vardı:

"Size tecâvüz edenlere size yaptıkları gibi siz de tecâvüz edin." (Bakara, 2/194; Nahl, 16/126)

Harp esirlerini öldürme ise hemen hiç görülmemiştir. Hatta Kudüs'te 3000 Müslüman esir öldüren İngiliz Kral Richard'a mukabil Salahaddin Eyyubi, harp esirlerini öldürmemiş, sadece köleleştirmiştir. İslam tarihinde bunun örnekleri pek çoktur.[113]

---

112 Bkz. Bilmen, c. 3, sh. 429; Juynboll, Abid md. si; el-Gazali, 116. Ayrıca bkz. Nûr, 24/33; Akkad, 293 vd. Ali Musa, 331 vd. Esirlerin mübadelesi veya fidye olarak kullanılması da İslam tarihinde görülmüştür. (Bkz. Hamidullah, 178; Ali Musa, 391-232) Ama bu da bir nevi serbest bırakmadır.

Burada istitraten belirtelim ki, harp esirlerini öldürmek ya da fidye mukabilinde iade etme konusu Hz. Peygamber (s.a.s.) ile eshabı (r.a.) arasında istişare mevzuu yapılmıştır. Çoğunluk iade edilmeleri, Hz. Ömer ve Sa'd bin Muaz (r.a.) ise öldürülmeleri görüşündeydiler. Birinci görüş Hz. Peygamber'ce (s.a.s.) benimsenmiş ise de, nazil olan ayet (Enfal, 8/67: "Hiç bir peygamberin yeryüzünde ağır basıp (harb edip) zaferler kazanıncaya kadar (muharip düşmandan) esirler alması (vaaki') olmamıştır." Bu ayet, ".... esirler alması layık değildir." şeklinde de anlaşılmıştır.). İkinci görüşün bu olayda isabetli olduğunu ortaya koymuştur. Ayrıca bkz. Hamidullah, 175.

113 Bkz. Ali Musa, 333 vd. Ancak yalnız zaruretin son haddine ve devletin yüksek menfaati icab ettirdiği zaman öldürmeye de müsaade edilir. (Hamidullah, 175).

Harp esirlerinin savaş ganimeti olarak kabulü, savaşan tarafların ortak uygulamalarının bir sonucudur. Esirlerin karşılıklı mübadelesi de İslam hukuku bakımından mümkündür. Günümüzde kabul ve tatbik edilen usûl de budur.

İslam dininin esaslarını ihtiva eden Kur'an ve Sünnet, insanlar arasında kardeşliği, karşılıklı yardımlaşmayı, ilmi, cehâletten kurtarmayı ve aralarında adaletin tesisini teşvik ettiği için, İslam dininin kölelik gibi hürriyeti tanımayan bir rejimi tesis ve ihdas etmesi düşünülemez. Yukarıda eşitlik bahsinde belirttiğimiz, Arap ile Arap olmayanlar arasında, takva dışında hiç bir fark bulunmadığını beyan eden bir dinde, elbette ki köleliğe yer olamazdı. Fakat insanlar arasında mevcut ve yaygın bir ticaret ve âdet olan kölelik müessesesinin bir anda yasaklanıp kaldırılması da mümkün olmadığından, onların durumlarını düzeltici ve zamanla tamamen ortadan kalkmasını sağlayıcı hüküm ve düzenlemeler getirmiştir.[114]

İslam tarihinde, **"Köleler Hilafeti"** veya **"Saltanatı"** ismi verilen **"Memlûklar Devleti"** veya Türkçe'de daha çok kullanılan tâbiriyle **"Kölemenler Devleti"** vardır. Bunlar, Mısır'da bir İslam devleti kurmuşlar, hayatiyetlerini iki asır korumuşlardır. Bu devlette devlet başkanları dahil, yüksek dereceli kumandan ve memurların hepsi de kölelikten gelen ve çeşitli yollarla hürriyetlerini kazanan kimselerdi.

Kur'an ve Sünnet, köle azâd etmeyi teşvik etmiştir. Bu konuda şu ayeti kerimeleri göstermek mümkündür.

"Yüzlerinizi doğudan yana ve batıdan yana çevirmeniz iyi olmak demek değildir; Lâkin iyi olan, Allah'a, âhiret gününe, meleklere, kitaba, peygamberlere inanan, O'nun sevgisiyle, yakınlarına, yetimlere, düşkünlere, yolculara, yoksullara ve köleler uğrunda mal veren, namaz kılan, zekât veren ve ahidleştiklerinde ahidlerine vefa gösterenler, zorda, darda ve savaş alanlarında sabredenlerdir. İşte onlar doğru olanlardır ve sakınanlar ancak onlardır." (Bakara, 2/177)

"Ama o, zor geçidi aşmaya girişemedi. O zor geçidin ne olduğunu sen bilir misin? O geçit bir köle ve esir azâd etmektir." (Beled, 90/11-13)

"Allah size rasgele yeminlerinizden dolayı değil, bile bile ettiğiniz yeminlerden ötürü hesap sorar. Yemînin keffâreti, âilenize yedirdiğinizin ortalamasından on düşkünü yedirmek yâhut giydirmek ya da bir köle azâd etmektir. Bulamayan üç gün oruç tutmalıdır; yeminlerinizin

114 Bkz. Ansay, 59; Hamidullah, 176 vd. ve burada zikredilen kaynaklar.

keffâreti budur. Yemin ettiğinizde yeminlerinizi tutun. Şükredesiniz diye Allah size böylece ayetlerini açıklıyor." (Mâide, 5/89)

"Evlenmeyenler, Allah kendilerini lütfu ile zenginleştirene kadar iffetli davransınlar. Kölelerinizden hür olmak için bedel vermek isteyenlerin, onlarda bir iyilik görürseniz, bedel vermelerini kabul edin. Onlara, Allah'ın size verdiği maldan verin. Dünya hayatının geçici menfaatini elde etmek için, iffetli olmak isteyen câriyelerinizi fuhşa zorlamayın. Kim onları buna zorlarsa, bilsin ki Allah hiç şüphesiz onu değil, zorlanan kadınları bağışlar ve merhamet eder." (Nûr, 24/33)

"Zekâtlar; Allah'tan bir farz olarak yoksullara, düşkünlere, onu toplayan memurlara, kalbleri Müslümanlığa ısındırılacaklara verilir; kölelerin, borçluların, Allah yolunda olanların ve yolda kalanların uğrunda sarf edilir. Allah bilendir, hakîmdir." (Tevbe, 9/60)

Sünnetten de şu misalleri verelim:

"Bir Müslüman, Müslüman bir kişiyi azad ederse, Allah Tealâ da o kişinin her bir uzvu mukabilinde o âzad eden kişinin bir uzvunu cehennemden halâs eder."[115]

"Hiç bir oğul, hiçbir babaya kendi üzerinde baba haklarına ve iyiliklerine karşılık ve denk olabilecek bir hizmet ve iyilikte bulunamaz. Ancak babasını köle halde bulup da onu satın alması ve hürriyetine kavuşturması, müstesna."[116]

"Bir kimse başkası ile birlikte mâlik olduğu bir köle üzerindeki hissesini azâd etse, malı bulunduğu takdirde öteki ortağının payını da ödemek suretiyle, o köleyi tamamen azâd etmesi vâciptir. Şayet malı yoksa, bu takdirde köle, diğer ortağın payını (hissesini**) kazanması için meşakkatsiz bir halde çalıştırılır.** (Ve hürriyetini kazanır.)**"**[117]

"Her kim kölesini tokatlar, yahut döverse, artık o tokatlama ve dövmekten dolayı onun vereceği keffâret, bu köleyi azâd etmesidir."[118]

115 Müslim, Itk, 5; Buhârî, Itk (No:1111), (Müteakip hadiste ise, pahası yüksek ve sahibi yanında rağbeti çok olan esir veya köleyi âzad etmenin efdal olduğu zikrediliyor), Tirmizî, Nezr ve Yemin (1587)

116 Müslim, Itk, 6.

117 Müslim, Itk, 1 (2, 3, 4 ve 5. de dolaylı olarak kölelerin durumunu ıslah edici hadisler yer almaktadır), Eyman, 12; Buhârî, Itk (No: 1113. Ayrıca bkz. 1122), Tirmizî, Velâ ve'l-Hibe, (No: 2208-2209). Ayrıca bkz. Davutoğlu, c. 7, sh. 552 vd; Juynboll, a.g.m.

118 Müslim, Eyman, 8 (aynı mealde birkaç hadis vardır); Tirmizî, Nezir ve Yemin 14; (No: 1582), Buhârî, Itk (No: 1121) "... yüzüne vurmaktan içtinap etsin" şeklinde rivayet ediyor. Ayrıca bkz. "Bir ailenin azadlı köksi, o ailenin kendi camiasındandır." (Buhârî, Feraiz (No: 2080). Yani âzadlı

Ceza hukuku sahasında: Bir kölenin öldürülmesi hâlinde, öldüren ister hür, ister köle olsun. Hanefilere göre kısas gerekir (Diğer mezheplere göre, kısas gerekmez.) Diğer suçlarda kısas değil, diyet tatbik edilir. Kölenin diyeti, kıymeti kadardır.

Efendi kölesine karşı ancak devletin izni ile had tatbik edebilir. Köleyi sahibi öldürürse mirasçılarına diyet ödenir.

Köle veya câriyenin cezaî mesuliyeti de tam değildir. Zina suçundan dolayı recm edilmez, dayak cezası verilir.

Ancak darbe sayısı da, hüre vurulan sayının yarısıdır. Aynı şekilde içki ve kazf halinde de, cezası yine hür kimselere verilecek cezanın yarısıdır. Keza hırsızlık yapması halinde de eli kesilmez.

Görülüyor ki, kölenin hakları az, ama buna paralel olarak cezaî ve hukukî mesuliyetleri de azdır.

Aşağıdaki hususlar ise, köleleri koruyucu hükümlerdir:

Bir hadise göre: "Hiç biriniz onlara **"kölem", "câriyem"** demesin, bilakis onlara **"oğlum"** ve **"kızım"** desin. Bütün insanları Allah Âdem'den yaratmıştır. Ve bu sebeple kardeştirler. Ancak insanlar onları köle veya cariye yaparlar."[119]

Hz. Ömer (r.a.), Mısır valisi Amr b. As'ın oğlunun bir Mısırlıya **"ben asîl bir anne babanın oğluyum"** diye böbürlenerek hitab etmesini kınamış ve Mısırlıdan hakkını alması için **"vur, şu anası babası asil'in oğluna"** diyerek onu dövmesine izin vermiştir. Sonra Amr b. As'a dönerek: "Ey Amr, analarından hür doğanları ne zamandan beri köleleştirdin" diye babasını da tekdir etmiştir.[120]

Sahibi kölesinin yeme, içme ve barınma ihtiyaçlarını teminle mükelleftir. Onun dilenmesine ve istirahatına da dikkat etmesi gerekir. Bir hadisi şerifte:

"Köleleriniz kardeşlerinizdir. Allah onları ellerinizin altına koymuştur. Kardeşi eli altında olan, ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin. Onlara kaldırmayacakları yük yüklemeyin, şayet yüklerseniz, onlara yardım edin" buyrulmuştur.[121]

---

köle, âzadlayan aileye nispet olunur ve ailenin adıyla anılır. Vefat ettiğinde de, onun malına azadlayan aile varis olur. Yine bkz. Eyman, 6-8.

119 Buhârî, Itk, (No. 1119). Müslim, Eyman 10; 38/1661. Ahmed, 2/396. Ayrıca bkz. Aclânî, 29; Albani, Ehadis-i Sahiha, 803; Sabık, c. 2/689.

120 İbnu'l-Cevzi, Sîretu Ömer bin el-Hattâb (Nebhan, 169'dan naklen).

121 Bkz. Müslim, Eyman, 10; (No: 1661). Buhârî, Itk (No: 1120). Ayrıca bkz. el-Câmiu'l-Usul, Itk; Bedran, 254; el-Gazali, 114, 115; Aclânî, 28.

Belirtelim ki, köleler hakkında böyle bir hukukî düzenlemeye cihan tarihinde rastlamak mümkün değildir.[122] Cevdet Paşa'nın deyimi ile **"Müslümanlıkta köle almak, köle olmaktır."**[123]

Çünki, köleler hakkındaki ayet, hadis ve içtihatlardaki hükümleri aynen uygulaması halinde, onun sahibi olan efendisine çok büyük mükellefiyetler yüklemiş olmaktadır. Bu durumda bir köleye sahip olmak, zannedildiği kadar cazip değildir.

Bir hadiste şöyle buyurulmuştur: **"Câriyesi olan kimse, ona (**bir şeyler**) öğretir, iyi muamele yapar ve onu evlendirirse, dünya ve âhirette iki sevabı vardır**: **"Bir sevap evlendirme ve öğretme için, diğeri de âzad etme için."**[124]

Eğer sahibi kölesinin haklarına riayet etmezse, devlet idaresi tarafından onu satmaya veya azad etmeye icbar edilebilir. Devletin, kölelerin haklarının himaye ve icrası bakımından nezaret ve murakabe hakkı mevcuttur.[125]

NETİCE: Netice olarak şunları belirtelim:

1– İslamiyet, köleliği ihdas ve tesis etmiş değildir; İslamiyet geldiği zaman kölelik yaygın bir şekilde, Arabistan'da ve diğer devletlerde mevcuttu. Tabii bu yaygın âdetin ve hatta önemli ticaretin birden yasaklanması mümkün değildi. Çünkü insan fıtratına aykırı olurdu. O sebeple, İslamiyet evvelâ insanların eşit olduğu, kardeşliği, herkesin bir tek Allah tarafından yaratılmış oldu ğu, karşılıklı yardımlaşmanın gerekliliği vb. duyguları kuvvetlendirme yoluna gitmiştir.

---

122 Bkz. Kamil Miras, Tecrid, c. 7, sh. 465 vd.; İslam Ansiklopedisi **"abd"** maddesi.

Bir defasında Ebû Zer, bir siyah köle ile münakaşa etti, ona kızdı ve şöyle dedi.: **"Ey siyah kadının oğlu."** Hz. Peygamber (s.a.s), bunu duyunca kızmış ve şöyle demiştir: **"Ölçü taştı, ölçü taştı, Ey Ebâ Zer! Takva ve amel-i salih dışında, beyaz kadının oğlunun, siyah kadının oğluna üstünlüğü yoktur."** (aynı yer)

el-Gazalî, Yahudi ve Hristiyanların kölelere yaptıkları kötü muameleleri uzun uzun anlatıyor. Bkz. 122-124; Aynı şekilde bkz. Vehbe, 97; Aclânî, Abkariye, 29, 30; Tarih, 33, 34.

Bunun yanında şu notları da nazara verelim: İngiltere Kraliçesi I. Elizabeth (1558-1603) bizzat köle ticareti yapıyordu. Bir defasında 47.146 köleyi gemi ile getirmişti. Köleler hakkındaki 1685 t.K. da şu hüküm yer alıyordu: "Köle efendisine en küçük bir karşı gelmede öldürülür." (Bkz. el-Gazali, 124, 128).

Yine 1724 t. bir Fransız Kral Fermanında, md. 2, şu hüküm yer alıyordu: **"Bütün köleler, Havarilerden gelen Roma katolik dini üzerine terbiye edilecekler ve vaftiz edileceklerdir. Zenci satın alacak ahaliye, onlara münasip zamanda Hristiyan dinini öğretip vaftiz ettirmelerini emrediyoruz, yapmadıkları takdirde keyfi cezalara çarptırılacaklardır; Hind kumpanyasının bütün umum müdürlüklerine ve zabitlerine bu işi takip etmelerini tenbih ederiz."** (Bkz. Hamidullah, 177/1. nolu dipnotu).

123 Tecrid-i Sarih, c. 7, sh. 466-467.

124 Bkz. Buhârî, Itk, 14, 16, Cihad, 145, Enbiya, 48, Nikah, 12; Müslim, Nikah, 86; Ebû Dâvud, Nikah, 5; Tirmizî, Nikah, 25; Nesai, Nikah, 65; İbn-i Mâce, Nikah, 42; İbn-i Hanbel, 4/395, 398, 402, 405, 408, 414-5; Muvatta H. No: 501-2; ayrıca bkz. Sabık, 2/689.

125 1267 t. Ceza K. md. 19'a bkz.

2- Bunun yanında, köleliğin ortadan kaldırılması için, hukukî ve fiilî yolları göstermiş, içtihadlar tereddütlü hallerde bir kölenin âzad edilmiş sayılacağına hükmetmiştir. Bu suretle İslamiyet, kölelerin sayısını azaltmak yanında, köleliğin ortaya çıkmasına da mani olmuş, yani kaynağını kurutmak metodunu seçmiştir.

3- Diğer taraftan kölelerin ve cariyelerin, aile fertleri gibi tutulmasını emretmek, cihan tarihlerinde hukuk sistemlerinden hiçbirinde görülmemiştir. Kölelere **"kölem"**, **"câriyem"** demeyiniz, bilakis, **"oğlum"** ve **"kızım"** diye hitab ediniz, diye hukuki emir ihtiva eden bir beyana ve düzenlemeye hiçbir hukuk metninde ve sisteminde rastlanmamıştır.

Bir hadise göre, Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: **"Dostum Cibril bana, köleye yumuşak muamele tavsiye etti, zannettim ki, onun hür olacağı bir zamanı tayin edecek."** Başka bir rivayette de: **"Zannettim ki, insanlar köleleştirilmeyecek ve hizmetçi yapılmayacak."**[126] Bu sebeple, İslam hukukçuları devlet bütçesine, kölelerin azâd edilmesi gayesi ile bir tahsisatın konulması gereğini belirtmektedirler.[127]

Emevî halifelerinden ve adaleti ile meşhur Ömer bin Abdülaziz devrindeki şu olay çok dikkat çekicidir. Yahya İbn-i Sald anlatıyor: **"Halife Ömer bin Abdülaziz beni Afrika'daki zekâtı toplamak için gönderdi. Zekâtı topladım, kendilerine dağıtmak için fakirleri davet ettim. Zekâtı kabul eden fakir bulamadım. Çünkü, Ömer bin Abdülaziz, insanları zenginleştirmişti. Bunun üzerine köleler satın aldım, sonra da onları âzad ettim."**[128]

4- Nihayet Hz. Peygamber (s.a.s.), ölümünden kısa bir müddet önce irad ettiği Veda Hutbesi'nde, insanlığa şöyle seslenmiştir:

"Ey insanlar! Bu günleriniz nasıl mukaddes bir gün ise, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay ise, bu şehriniz (Mekke**) nasıl mübarek bir şehir ise; canlarınız, mallarınız, ırzlarınız da öyle mukaddestir; her türlü taarruzdan masundur... Müslüman Müslümanın kardeşidir, ve böylece**

---

126 Nebhan, 178 (Bu Hadisi muteber Hadis Külliyatı'nda bulamadım). Ayrıca bkz. Abdülvahit, 138; Akkad, 295 vd; el-Gazalî, 108.

Meşhur müsteşrik Snouck Hurgronje şöyle diyor: "Avrupalılar, İslam'da esaret (kölelik) hakkında, Amerika ile şarktaki vaziyeti birbirine karıştırmaktan dolayı, hatalı hükümler vermişlerdir. Bundan dolayı İngilizlerin, esir ticaretini men' için, koydukları nizamlar hakkındaki sitayişleri pek yerinde değildir... Velhasıl vaziyeti yakından gördükten ve meseleyi etrafı ile mütalaa ettikten sonra, şu kanaate vardım ki, esaret aleyhinde yapılan propagandalar hiç de beğenilecek şeyler değildir." Ayrıca köle ve cariyelerin fiili vaziyetinin **"hür gibi"** olduğunu uzun uzadıya anlatıyor. (Bkz. Juynboll, a.g.m.)

127 Bkz. Vehbe, 96. Ayrıca bkz. Abdülvahit, 122 vd.; Juynboll, a.g.m.

128 Ulvan, 113'den naklen; İbn-ü Abdülhakem, Siretu Ömer bin Abdülaziz. Hz. Ömer (r.a.)'in de, esirlerin fidyelerinin devlet hazinesinden ödenir, dediği rivayet edilir. (Bkz. Tecrid, c. 8, sh. 405)

bütün Müslümanlar kardeştirler. Din kardeşinize âid olan herhangi bir hakka tecâvüz, size helâl değildir..."

C – Kadın - Erkek:

İslam hukukunda, eşitlik konu sunda, üzerinde durulması gereken ve dikkati çeken başka bir konu, kadın-erkek arasında göze çarpan farklardır. Bu nokta, aynı zamanda İslam dini ve hukuk sistemine yapılan tenkit ve itirazların da odak noktalarından birini teşkil etmektedir.

Bu hususta şunlar söylenebilir:

İnsanlar arasında mutlak eşitlik tesis etmek imkânı yoktur: Böyle bir eşitlik, tabiî nizam ve dengeye aykırıdır.

İnsanlar kadın ve erkek diye iki ayrı cins halinde yaratılmışlardır. Çünkü iki cins birbirlerini tamamlarlar, birbirlerine karşılıklı ihtiyaçları vardır. İnsan nesli ikisinin birleşmesinden meydana gelir. İslam dini kadın ve erkek arasında insanî bağları kuvvetlendiren hükümler getirmiştir.

Bu hususta örnek olarak şu ayet-i kerimeleri zikredelim:

"Müminler ancak kardeştirler..." (Hucurât, 49/10)

"Ey insanlar, doğrusu Biz sizi bir erkekle bir dişiden yaratdık. Sizi, birbirinizle tanışasınız diye büyük büyük cemiyyetlere, küçük küçük kabîlelere ayırdık. Şüphesiz ki sizin Allah katında en değerliniz takvâca en üstün olanınızdır..." (Hucurât, 49/13)

"Andolsun ki biz Âdem oğullarını şerefli kıldık. Onların karada ve denizde gezmesini sağladık, temiz şeylerle onları rızıklandırdık, onla rı yaratıklarımızın bir çoğundan üstün kıldık." (İsrâ, 17/70)

"Ey insanlar, sizi bir tek candan yaratan, ondan da eşini var eden ve ikisinden bir çok erkekler ve kadınlar türeten Rabbinize (karşı gelmek**) den sakının..."** (Nisâ, 4/1)

"Ey Âdem oğulları, şeytan, ana ve babanızı fenâ yerlerini kendile rine göstermek için, elbiselerini soyarak nasıl cennetden çıkardıysa sakın size de bir fitne (belâ**) yapmasın..."** (Â'raf, 7/27)

Görüldüğü üzere bu ayet-i kerimelerde kadın ve erkeğe aynı şekilde değer verilmekte, aralarında değer bakımından bir ayırım yapılmamaktadır.

Hele bazı bâtıl ve muharref dinlerde olduğu gibi, İslam'da kadın asla lânetlenmemiş ve terzil edilmemiştir.[129]

---

129 Bkz. el-Lehib, 42, 50 ve orada zikredilen ayetler, Vehbe, 60 vd, 65. Bilakis, kadının, bir insan olarak şahsiyeti ve şerefi korunmuştur. (bkz. Nûr, 24/4; Hucurât, 49/11) Birçok kadın araştırmacı, İslam dininin, kadının şerefini ve haysiyetini koruduğunu, munsıf ve aklı başında olan herkesin İslam'ın kadına gösterdiği ihtimamı kolayca tespit edeceğini, çeşitli açılardan onu layık olduğu yüksek mevkie çıkardığını belirtmiştir. (Bkz. Tevfik, sh. 140 vd; Rıf'at, 145 vd.)

Ancak kadın ve erkek, bünyeleri bakımından aynı değildirler: Gerek fizik yapıları ve gerekse ruhî bünyeleri bakımından farklıdırlar, çünkü ayrı cinstirler. Onları yaratan Allah, farklı bünyede yaratmıştır. Kadın-erkek bazan tam ve âhenkli bir kontrast teşkil eder, bazan birbirlerini tamamlar, bazan da birbirlerini teskin etme kabiliyetinde olurlar.[130]

Bu durum biyoloji ve tıp açısından böyle olduğu gibi, sosyolojik olarak da bunda birçok hikmetler vardır. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi bir kararında iki cinsin ayrı olmasının, ayrı bazı statüleri ve düzenlemeleri gerektirdiğini ortaya koymuştur.[131] Gerek İslam ve gerekse diğer semavi dinlerin mensubu olan hukukçu ve ilim adamları, kadın ve erkeğin farklı bünyede olmaları vakasından hareketle, bazı farklı düzenlemelere gidilmesinin zaruret olduğunu da ifade etmişlerdir. Aşağıda zaman zaman bu ifadelere yer vereceğiz.

Kölelik konusunda söylediklerimizin bir kısmı burada da câridir: İslamiyet gelmeden önce kadın-erkek eşitliği düşüncesi bir yana, Arabistan'da ve dünyada kadın bir mal olarak kabul ediliyordu.[132] Kadın ve erkek eşitliği Batı dünyasında ilk defa 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde yer almış, bütün dünyaya ise ancak 10 Ocak 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi ile ilân edilmiştir. Halbuki, aşağıda göreceğimiz gibi, kadın ve erkeğin kanun karşısındaki eşitliğini, İslamiyet bu tarihten 14 asır önce kabul etmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile kanun karşısında eşitlik kabul edilmiş olmakla beraber, diğer bazı haklarda kadın ve erkek ayırımı Batı hukukunda devam edegelmiştir. İsviçre Medeni Kanunu ve ondan alınma TMK, 169. md.sinde ve diğer bazı md.lerinde (bkz. âilenin reisi kocadır, md. 152.) erkeğin daha üstün haklara sahip olduğunu belirtmiştir. Siyasi haklar bakımından bile, İngiltere'de 1928, Fransa'da 1946, İsviçre'de ise, ancak 1971 yılında kadınların da oy hakkı olduğu kabul edilmiştir.[133]

İslam hukuk sistemini, kadının hukuki statüsü bakımından değerlendirirken, yukarıdaki esaslar mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Aksi halde, İslam dininin kadın hakları ile ilgili hükümlerinin "idrak"ı mümkün değildir.[134]

---

130 Aclânî, bu farkları teker teker zikredip üzerinde duruyor: Abkariye, 39-40; Tarih, 40-42. Aynı şekilde bkz. el-Gazalî, 141-142.

131 Bkz. EBVERG, (Alman Anayasa Mahkemesi kararları), 5/9, 6/389. Ayrıca Türk Anayasa Mahkemesi'nin 21 /4/1965 t. R.G. de yayınlanan 36/77 E.S. kararına da bkz. Ayrıca, bkz. Rıf'at, 145, 148. Yoksa Vehbe'nin dediği (bkz. 65) gibi, kadın da erkek gibi tam manasıyla bütün haklara ve imkanlara sahiptir, demek hatalı olur.

132 bkz. Ansay, 85; el-Lehib, 44; Rıf'at, 145; Vehbe, 59-60; Kamil Miras, Tecrid, c. 12, sh. 244; Abdülvahit, 243-244; el-Akkad, 29; Akbariye, 41-44; Tarih, 42-46; el-Efgani, 12. vd, 21 vd.

133 Bkz. Armağan, Türk Esas Teşkilât Hukuku, c. I, İstanbul, 1979, İÜHF, Y., sh. 117.

134 Bkz. Mücmel, 169.

İslamiyetin getirdiği hükümler, o asırlardaki manzara karşısında büyük bir inkılaptır. Kadının bir mal olarak kabul edildiği bir dünyada, kadının müstakil olarak hukuki muamele yapmasını kabul etmek!... Yâni, onu hukuki muamelenin bir objesi olmaktan çıktığını ve hukuki muamelenin süjesi olma durumuna yükseldiğini müşahede etmekteyiz. Bu düzenleme herhalde büyük bir inkılâp sayılmalıdır.[135]

Kadın, ister evli ister bekâr olsun, her türlü hukuki muameleyi yapmaya ehildir. Bu bakımdan kadın ile erkek arasında hiçbir fark yoktur. Kendi malları üzerinde tasarrufa mâliktir. Meselâ ticaret yapabilir, kendi dâvasını takip edebilir. Veya başka birisine vekâlet verebilir.[136] Bu hususta kocasının izin veya icazetine muhtaç değildir. Bu düzenleme, özellikle İslam dininin geldiği (6. asır) ve İslam hukukunun içtihatlarla ortaya çıktığı (8-9. asır) döneme göre, son derece ileri bir seviyeye işâret eder. Aynı şekilde öğrenme, öğretme, çalışma vb. haklara sahiptir. Ancak hâkimlik ve devlet başkanlığı yapamayacağı genellikle kabul edilmiştir. Aynı şekilde müfti ve öğretmen de olabilir. Bu konulara aşağıda yine temas edeceğiz.[137]

Kadın, aşağıda açıklanan konularda erkekle eşit değildir:

- Erkek kardeşi ile birlikte mirasçı olduğu zaman kadın, erkek kardeşinin hissesinin yarısını alır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de:

"Allah çocuklarınızın miras payları konusunda şöyle ferman buyurur: Erkeğin hissesi, iki dişi payı kadardır." (Nisâ, 4/11)

"... Eğer ölenin erkek ve kız kardeşleri mirasçı ise, iki dişi hissesi vardır." (Nisâ, 4/176)

İslam hukukunda, kadının mirastan eksik hisse almasının, şüphesiz sebep ve hikmetleri vardır. Esasen kadının aile hayatındaki mali mükellefiyeti, erkeğin yükümlülüğünden çok azdır.[138] Yani erkekler, mirasda kadınlardan fazla alıyorlar, ama ailenin geçim masrafları hukuken onlara aittir. Kadınların ise, geçim masraflarını erkeklerden sağlama hakları vardır. Böylece, hayat gerçekleri ile hukukî düzenlemeler, biribirine uygun hale gelmektedir.

- Şahitlikte, iki kadının şehadeti, bir erkeğin şehadeti sayılır.[139] Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır:

"Ey iman edenler, birbirinize belirli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazın. Aranızda bir katip doğru olarak yazsın... Erkek-

135 Bkz. Mücmel, 170.

136 Kadının siyasi hakları konusuna, ileride seçim hukuku başlığında etraflıca temas edeceğiz.

137 Bkz. Bergstraesser, 78; el-Lehib, 44; Rıf'at, 145; Mütevelli, 416 (tartışmalar ile birlikte); Vehbe, 63. Meselâ Hz. Ömer (r.a.), Şifa binti Abdullah'ı Medine'de pazara müfettiş olarak tayin etmiştir. Ayrıca bkz. el-Gazalî, 153 ve 155. Bkz. Mücmel, 172; Vehbe, 63.

138 Bu konuda İslam Aile Hukuku kitaplarına, özellikle Karaman, c. 1, bkz.

139 Bkz. Ansay, 66; el-Lehib, 47.

lerinizden iki de şâhid tutun; Erkek bulunmazsa o halde rıza gösterceğiniz ve doğruluğuna emîn olacağınız şâhidlerden bir erkekle, biri unuttuğunda diğeri kendisine hatırlatacak iki kadın olabilir..." (Bakara, 2/282)

Ayet-i kerimede iki kadının neden bir erkek hükmünde tutulduğunun sebebi de beyan edilmektedir: Unutmak.

- Devlet Başkanı olamayacağı kabul edilmiştir.[140]

Ebû Hanife ve Taberî dışında, ceza hâkimliği yapamayacağı kabûl edilmiştir.

- Ev reisi erkektir ve kadın erkeğe tâbidir. Yani evin idaresinde son söz erkeğe verilmiştir. Kur'an-ı Kerim'de:

"Allah'ın kimini kimine üstün kılmasından ötürü ve erkeklerin mallarından sarf etmelerinden dolayı, erkekler kadınlar üzerinde hâkimdirler..." buyurulmuştur. (Nisâ, 4/34)

- Erkeğin gerektiğinde birden fazla (en çok dört) kadınla evlenmesi mümkündür (Poligamie müsaadesi), fakat kadın birden fazla erkekle evlenemez (Poliandrie yasağı). Ancak birden çok kadınla evlenmek bir emir değil, sadece gerektiğinde uygulanabilecek bir ruhsat ve izindir. İlgili ayet-i kerime ve dolaylı olarak aile hayatına işaret eden ayetler incelendiğinde görülür ki, İslam'da da aslolan çok evlilik değil, tek evliliktir. Ayetlerden bu husus açık olarak anlaşılmaktadır.

"Eğer yetim kızlar hakkında (adâleti yerine getiremeyeceğinizden**) korkarsanız sizin için helâl (**diğer**) kadınlardan ikişer, üçer, dörder olmak üzere nikâh edin. Şâyed (**bu suretle de**) adâlet yapamayacağınızdan endişe ederseniz o zaman bir (**tâne ile**), yahud mâlik olduğunuz câriye ile iktifa edin..."** (Nisâ, 4/3)

Bu hususta şu noktalar belirtilebilir:

1) İslam, şartları yerine getirilirse, birden çok kadınla evlenmeye izin vermiş, ancak bunu zor şartlara bağlamıştır.

2) İslamiyet'ten önce çok evliliğin sınırı yoktu; çünkü kadın bir mal kabul ediliyordu. İslamiyet bunu dört kadınla sınırlamıştır:

"Kadınlar arasında adâlet ve (müsâvatı tatbik**) etmenize ne kadar hırs gösterirseniz, aslâ güç yetiremezsiniz. Bâri (**birine**) büsbütün meyledip de ötekini (**ne dul, ne kocalı bir durumda**) askılı gibi bırakmayın..."** (Nisâ, 4/129)

140 Bkz. Mâverdi, 65; Nebhan, 402; el-Lehib, 45. Bilhassa bkz. Mütevelli, 421, 426, 427.

3) Çok kadınla evlenme izninin psikolojik, sosyal ve insanî sebepleri, hikmetleri vardır. Bu konuda çok şeyler yazılmıştır.[141] Bunları tekrara ve tenkitlere cevap vermeye gerek duymuyoruz.

- Kaide olarak boşama yetkisi erkeğe verilmiştir, ama bazı hallerde kadının da boşanmayı talep hakkı vardır. Bu konuda da şimdiye kadar çok şeyler söylenmiş ve bu düzenlemenin hikmetleri belirtilmiştir. Biz sadece şu kadarını belirtelim: İslam, öncelikle evlilik birliğinin dağılmasını önleyici tedbir ve tavsiyeleri düzenlemiştir.[142] Bazı Müslüman erkeklerin bu konudaki boşama haklarını kötüye kullanmış olmaları, elbette İslam'ın hoşgördüğü bir davranış değildir. Bu noktaya biraz aşağıda yine temas edeceğiz.

Yukarıda sayılan hallerde genel görünüm şudur: Kadının, erkeklerin sahip oldukları bazı haklara sahip olmamasına mukabil mükellefiyetleri erkeklerden daha azdır:[143]

a- Kadınlara, erkekler gibi cihat, farz değildir: Yani askerlik ve harp hizmetleri ile mükellef değildirler. Bu ağır vecibe erkeklerindir.

b- Ceza hukuku sahasında bazı suçlarda kadına, erkeğe verilen cezanın yarısı verilir. Meselâ çok önemli bir nokta şudur: İrtidad (İslam'dan dönme) halinde, Hanefi mezhebi kurucusu Ebû Hanife'ye göre (Bkz. Karaman, c. 1, sh. 133) erkek gibi öldürülmez, İslam'a davet ve tevbe etmesi için hapsedilir.

c- Kadının diyeti, erkek için ödenecek diyetin yarısıdır.

d- Kadın âkileye dahil değildir.

e- Yeme, içme, giyinme ve barınma gibi ihtiyaçları kocası tarafından karşılanır, hayatı ve iffeti korunur. Bu, kadının kocası üzerindeki hakkıdır. Hatta, erkek karısının nafakasını temin etmezse, kadın hâkime başvurarak, kocası namına borç edinme hakkı olabilir (istidâne).[144]

f- İzni olmadan evlendirilemez.

g- Kocası süt anne teminine muktedirse, çocuğunu emzirme mükellefiyeti bile yoktur.

Boşanma hakkı erkektedir, ancak keyfi olarak boşamanın dinî mesuliyeti ağırdır. Ayrıca bu hakkın suiistimal edilmesi halinde kadın devlet makamlarına şikâyette bulunabilir.

---

141 Bkz. Lehib, 48; Tecrid, c. 11, sh. 283 vd. Bir kadın araştırmacının aynı görüşü için bkz. Rıf'at, 147; Mücmel, 173; el-Efgani, 63 vd.

142 Lehib, 49; Karaman, 311 vd.; Rıf'at, 147. Ayrıca bkz. Mücmel, 174, 176.

143 Kadının bazı haklardan mahrum, buna mukabil bazı mükellefiyetlerden de muaf olduğu, hemen her hukukçu ve din âliminin tespit ve ifade ettiği bir noktadır. Geniş bilgi için bkz. el-Gazalî, sh. 132-135 ve 149.

144 Bergstraesser, 11. Ayrıca bkz. el-Lehib, 44-46; Mücmel, 146; el-Gazalî, 137, 179; el-Lehib, kadınların, ceza ve hudud konusunda da erkek ile aynı olduklarını, hiçbir delil zikretmeksizin belirtiyor (43).

Kadın bazı hallerde boşanma dâvası açabilir. Meselâ müşterek hayatın kendisi için, çekilmez hal alması kocasından alacağı tazminattan vazgeçmek suretiyle, boşanma talep edebilir. Buna **"muhalea"** denilir.[145]

Ayrıca, kocasının evlilik hayatını etkileyen tedavisi imkânsız bir hastalığının bulunması (delilik, innin olma gibi), kaybolması, vb. hallerinde mahkemeden boşanma talep etme hakkı vardır.

Bu hukukî statüler dışında kadınların fiilen himaye edilmelerini sağlayan hukuk normlar da mevcuttur. Bunlar şunlardır:

1) Ayetlerde kadınların statüleri belirtilmiştir. Bilhassa, kadının erkek hayatını tamamlayan bir fonksiyonu ifade edilmiştir:

"Onlar sizin örtüleriniz, siz de onların örtülerisiniz." (Bakara, 2/187)

"... **Onlarla (**kadınlarınızla**) iyi geçinin..."** (Nisâ, 4/19)

Hz. Peygamber (s.a.s.) de aynı istikamette emirler vermiştir:

a- **"Sizin en iyiniz, hanımına karşı en iyi olanınızdır."**[146] Bir başka hadiste **"Cennet anaların ayakları altındadır."**[147] buyurmuştur. Bu hadis kadar, analık statüsünü şereflendiren bir başka beyan yoktur. Bir defasında Hz. Peygamber (s.a.s.) ile bir sahabi arasında şu konuşma geçmiştir:

" – Ya Resulallah! İnsanlar arasında iyilikte bulunmaya en fazla layık olan kimdir?

- **Anandır.**

- **Ondan sonra kimdir?**

- **Anandır.**

- **Ondan sonra kim?**

- **Yine anandır.**

- Sonra kim gelir?

- **Baban."**[148]

b- Kadınlar özel hayatları bakımından, yabancı erkeklere karşı korundukları gibi yakınlarına ve hatta kocalarına karşı da korunmuşlardır. Meselâ, kocaları onları sınamak için, âniden eve baskın yapamazlar.[149]

---

145 Bkz. Karaman, 311 vd. Yaşar Kandemir, 222; Rıf'at, 146-147; Mücmel, 173.

Bu konuda şu monografide etraflı bilgi vardır: Halil Cin, Eski Hukukumuzda Boşanma, 2. baskı, Konya, 1988, sh. 67 vd. Ayrıca Karaman, sh. 311 vd.

146 Tirmizî, Rada, 11; İbn-i Mâce, Nikah, 50.

147 Bkz. el-Münavî, Feyzü'l-Kadir, c. 3, sh. 361 (1391/1972, Daru'l-Marife) (No: 3642).

148 Buhârî, Edeb, 2; Müslim, Birr, 4.

149 Bkz. Aşağıda Özel Hayatın Gizliliği kısmı. Hatta kadınların özellikle namuslarının korunması, düşman kadınları için bile, düşünülmüş ve kabul edilmiştir. Harpte düşman tarafından olup da,

c- İlâhi emirlerde erkeklere yapılan hitaplar aynen kadınlar içinde söz konusudur:

Meselâ:

"Şübhesiz ki (Allah'ın emrine**) râm olan erkeklerle (**Allah'ın emrine**) râm olan kadınlar, îman eden erkeklerle imân eden kadınlar, tâate devâm eden erkeklerle tâate devâm eden kadınlar, saadık erkeklerle saadık kadınlar, sabreden erkeklerle sabreden kadınlar, gönülden bağlanan erkeklerle gönülden bağlanan kadınlar, sadaka veren erkeklerle sadaka veren kadınlar, oruç tutan erkeklerle oruç tutan kadınlar, iffetlerini koruyan erkeklerle iffetlerini koruyan kadınlar, Allah'ı çok zikreden erkeklerle Allah'ı çok zikreden kadınlar (**işte**) bunlar için Allah mağfiret ve büyük ecir hazırlamıştır."** (Ahzâb, 33/35)

"Gerek erkek, gerek kadın kim mümin olarak, iyi amel ve harekette bulunursa şübhesiz onu güzel bir hayat ile yaşatırız ve ecirlerini yaptıklarının daha güzeli ile öderiz." (Nahl, 16/97)

"Nihayet Rableri onların dualarını kabûl etti. "Birbirinizden meydana gelmiş olan sizlerden, gerek erkek gerek kadın olsun iyi bir iş yapanın işini elbette boşa çıkarmayacağım..." (Âl-i İmran, 3/195)

d- Toplum içinde önemli fonksiyonları vardır:

"Mümin erkekler de, mümin kadınlar da birbirlerinin velîleri (dostları ve yardımcıları**)dır. Bunlar iyiliği emreder, kötülükten alıkoyarlar, namaz kılarlar, zekât verirler, Allah'a ve Resûlüne itâat ederler..."** (Tevbe, 9/71)

Burada kadın ve erkeğin dinî irşadı beraber yapacakları belirtilmiştir.[150]

NETİCE:

1- Kadın ve erkek yaratılış itibariyle eşit değildir. Farklı özellik ve meziyetlerle yaratılmışlardır. Ve böyle olmasının pek çok hikmetleri vardır. Bünyelerinin farklı olması, hukukî statülerinde de, çok az da olsa, farklı düzenlemeleri haklı gösterir.

2- Kadın ve erkeğin haklar ve vecibeler bakımından farklı olması mutlaka kadının aleyhine eşitlik prensibinin bozulduğu mânasına gelmez. Bir diğer deyişle, kadın bazı hususlarda az hakka sahiptir ama, buna mukabil önemli mükellefiyetlerden de muaf kılınmıştır: Meselâ çalışmaya mecbur olmaması,

---

Müslüman ordusunun eline geçen kadınlara, rızaları hilafına zarar vermek yasaktır vs. Bkz. Mevdûdî, 712. Ayrıca bkz. Abdülvahit, 254 vd; el-Efganî, 90 vd.; Akkad, 254 vd.

150 Hamidullah, İslama Giriş, 213. Ayrıca bkz. el-Efganî, 101 vd.; Bilmen, c. 3, sh. 483; Abdülvahit, 251; Aclânî, Abkariye, 42; Tarih, 48-49.

nafakasının kocası tarafından temin edilme mecburiyeti gibi özel hakları vardır. Bu durumun kadının erkeğe iktisaden bağımlı olduğunu söylemek ve bu sebeple menfi bir değerlendirmeye tâbi tutmak da mümkün değildir. Kocanın hayatın zorluklarına göğüs gererek, evde bu meşakkatlerden uzak yaşayan kadının nafakasını temine mecbur olması, kadın için büyük bir avantajdır.

3- Tam bir eşitlik istenmesi halinde kadınların da mecburi askerlik ve harp hizmetlerini yapmaları (İsrail'deki gibi), maden işçisi, gece bekçisi veya gece işçisi gibi hizmetlerde de istihdam edilmeleri gerekecekti. Oysa, gerek Türkiye'de gerekse Batı ülkeleri mevzuatlarında bu gibi hizmetlerin sadece erkeklere ait olduğu belirtilmiş, böylece, kadınların korunmak istendiği açıklanmıştır.[151] Eski komünist devletlerde, özellikle Doğu Almanya'da kadınlara da sokaklarda çöpçülük yaptırılması, Bulgaristan'da benzin istasyonlarında gece hizmetleri verilmesi, herhalde kadınlar lehine bir eşitlik anlayışı sayılamaz. Tersine, kadını rahat hayatından ve sıcak yuvasından uzaklaştırmak ve onun nâzik hilkatini rencide etmek olur. Kadınları bu gibi zor çalışma şartlarında görmem, beni çok üzmüştü.

4- Batılı tarafsız ilim adamları, İslam dininin kadına verdiği haklarla büyük bir inkılap yaptığını defalarca tekrarlamışlardır. Meselâ, Godefrof Demombin şöyle diyor: **"Kadının son derece lehinde olan Kur'an hükümleri, nazarî şekilde bile olsa, ona şimdiki Avrupa kadınlarının temin ettiği şartlardan daha müsait bir vaziyet bahşetmiştir. İslam kadını para işlerinde servet ayrılığı hakkına sahiptir. Aldığı ağırlığa, hibe ve miras yoluyla elde edeceği mallarına ve kendi çalışmasının semerelerine ömrünün sonuna kadar sahiptir."**

Lora Vessiya Vaglieri de şöyle diyor: **"Kadın Avrupa'da içtimâi bakımdan yüksek seviyeye çıkmışsa da, İslam âleminde Müslüman kadının kanun nazarında hâiz olduğu istiklâli, hiç olmazsa şu senelere kadar birçok memleketlerde elde edememiştir."**[152]

III – KUL HAKKI – ALLAH'IN HAKKI:

Temel haklar ve hürriyetler ile ilgili olan bir diğer konu da şudur: İnsanların karşılıklı hakları ve borçları vardır. Bu haklar ve borçlar, ancak tanzimi tasarruflar (düzenleyici işlemler, yani Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik vb.) veya insanlar arasındaki hukuki muameleler ile ortaya çıkarlar. Meselâ, seyahat hakkı, toplanma hakkı veya kiracının hakkı, satımda bedeli (semeni) talep hakkı gibi haklar ya bir tanzimi tasarruf, ya da tarafların rızası ile ortaya

151 Meselâ Bkz. 1475 s. İş. K. Md. 68-70 ve 81.

152 Bkz. Kandemir, 223'den naklen (5. baskı).

çıkmıştır. Haksız fiillerin sebep olduğu borçlar ve haklar ile sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıkardığı talepler ise, burada üzerinde durmaya gerek yoktur.

Bunun dışında İslam hukukunun bir özelliği olarak, bir de Allah'ın kulları üzerinde hakları vardır. Bunlar, başta itikat (iman) ve çeşitli ibadetler olmak üzere, Allah'ın bütün emir ve yasaklarına uymaktan ibarettir.

Kul hakkı (Hakku'l-İbâd): İnsan ile insan veya insan ile idareciler arasındaki münasebetlerden ortaya çıkar. Kul hakkının korunmasını talep etmek idarî, kazaî ve siyasî başvuru kanalı ile (Bkz. sh. 78) olur. Kul hakkına dinî hiç bir otorite müdahale edemez. Hz. Peygamber (s.a.s.) dahi kul hakkına müdahale etmemiştir.

Cenab-ı Allah da hak sahibi razı olmadıkça veya hakkı ödenmedikçe kul hakkını affetmemektedir. Bir kimse ne kadar sevaplı ameller işlemiş olursa olsun, kendisinde başkasının hakkı varsa, Allah ibadetleri sebebiyle ondaki başkasına ait hakkı bağışlamaz; kısacası kul hakkı ile Allah'ın huzuruna çıkılamaz.

Bu cihetiyle kul hakkının Allah hakkından önce geldiği söylenmiştir.[153]

Allah'ın hakkı ise (**Hukukullah**), Allah'ın kulları üzerindeki hakları olup, bu haklardan edâ edilmemiş olanları Cenab-ı Hak, lütfu ile veya kulun tevbesi neticesi, dilerse, affeder.

Kul hakkı tamamen hukukî münasebetlerin mevzuudur. Allah'ın hakkı ise, büyük kısmı ile âhireti ilgilendiren, hukukî bir otoritenin sevk ve idaresine ihtiyaç duyulmayan, sadece Allah'a karşı hesap verilen ve O'nun affetmesiyle sona eren haklardır. Meselâ, Ramazan ayında oruç tutmak, Allah'ın emrettiği bir ibadettir. Mazeretsiz oruç tutmayan veya orucunu bozan kimse, haram (günah) işlemiş olur. Cenab-ı Hak, bu kulunu isterse cezalandırır, isterse bağışlar.[154]

Görülüyor ki, burada İslam hukukunun **"dini"** mahiyetinin ortaya çıkarttığı bir özellik ile karşı karşıyayız. Bu özellik ileriki açıklamalarımızda zaman zaman tekrar söz konusu olacaktır.[155]

---

153 Bkz. Kadri, 65.

154 İslami Hükümler, a) İtikat (inanç esasları), b) İbadetler, c) Muameleler, d) Cezalar (ukubat) ile ilgili hükümler olmak üzere kısımlara ayrılmıştır. İtikat ve ibadete ait hükümler, Allah'ın hakları ile ilgili olan hükümlerdir. Muamelât ise, ikiye ayrılır: a - Ahlâkî münasebetler, b - Hukukî münasebetler. Ahlâkî münasebetlerde de kul hakkı vardır. Ama hukuki bir müeyyideye bağlanmamıştır. Meselâ, vefat eden şahsın komşularının, ailesine başsağlığı dilemeleri, ahlakî bir görevdir. Ancak bunu yapmayan kimselere karşı yapılacak bir şey yoktur, yani müeyyidesi yoktur, çünkü sadece ahlakî bir borçtur. Muamelât ise her türlü hukuki fiil ve muamelelerdir.

İslam âlimleri, ibadet ve muamelâtı, **"Fıkıh"** başlığı altında toplamış ve izah etmişlerdir. Biz de burada sadece **"muamele"** kısmını ele almış bulunuyoruz.

155 Ayrıca Bkz. el-Kâdî, 76-77.

IV – HÜRRİYET:

Bu kısımda İslam hukukunda hürriyet mefhumunun ana hatlarını ortaya koymak istiyoruz:

Her şeyden evvel belirtelim ki, burada **"hürriyet"** mefhumu, pozitif hukuk açısından ele alınmaktadır; felsefî açıdan hürriyeti ele almaya, bu çalışma çerçevesinde gerek görmüyoruz. Sadece şu kadarını söyleyelim ki, İslam filozofları ve ilm-i kelâmcılar, insanın başı boş olmayıp Allah'a karşı sorumlu olduğunu, insana verilen **"irade-i cüz'iyye"** sebebiyle, tasarrufunda, hukuk nazarında ve Allah önünde mesul olduğunu, ancak iradesi dışındaki hadisatta **"meşiet-i ilâhiyye"**nin söz konusu olduğunu, belirtmişlerdir.[156]

İslam hukukçuları ve İlm-i kelâmcılarının üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak durdukları hürriyet mefhumunu hukuk açısından genel hatları ile şöyle özetleyebiliriz:

1- İslam hukuku dinî bir hukuk sistemidir. Hürriyet kavramı da bu sebeple İslam inancı (akidesi) üzerine kurulmuştur ve bu açıdan değerlendirilecektir. İslam hukukunun özelliği olan bu neticeye yukarıda da temas etmiştik.

2- Hürriyet, modern (lâik) **"ne kendisine ne başkasına zarar vermemek"** tarzında bir anlayışla kabul edilmiştir. 1789 Fransız **"İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi"**nin 4. md. sine göre **"hürriyet başkalarına zarar vermeyen her şeyi"** yapmaktır. Montesquleu'nun fikirlerinden mülhem olan bu anlayış ile İslam hukukundaki hürriyet anlayışı arasında fark vardır. İçki içmek, uyuşturucu madde kullanmak, bedenine veya ruhuna eziyet etmek gibi, lâik kanunların suç kabul ettikleri veya etmedikleri fiillerin hepsi İslam hukukçularına göre, insana zarar verdiği için **"hürriyet"**in himâyesinden istifade edemez.

3- **"Mutlak hürriyet"** yoktur. Yani insanın her aklına geleni ve arzu ettiğini yapması **"hürriyet"** sayılmaz.[157] Böyle bir davranış hürriyetin himayesinden istifade edemez; o halde hürriyetler sınırlıdır ve sınırlanabilir. Çünki İslam mantık ilminde yer alan bir kaideye göre **"Mutlak takyit edilebilir"** Ama **"Âm, yani genel olan, takyit edilemez."**

Günahtan sakınmayarak hür yaşamak isteyenler, **"sefih"**, **fâsık"**, **"ehl-i dalâlet"** gibi terimler ile tavsif edilmişlerdir. Bu kimseler gerçekte hür yaşamıyorlar, **bilakis nefs-i emmârenin veya şeytanın esareti ve istibdadı altına girmektedirler**.

---

156 Mesela bkz, Abbud, 43 vd., 61 vd., 66 (Müellif çeşitli sistemlerdeki hürriyet anlayışını etraflıca ele alıyor (sh. 48 vd.) Neticede İslami anlayışta hürriyetin **"mesuliyet"** manasına geldiğini belirtiyor (sh. 66).

157 el-Beyâtî, 162 vd.; en-Neccar, 108; Abbud, 63, 65.

Mutlak hürriyet olamadığı gibi, mutlak eşitlik de sözkonusu olmaz. İnsanlar arasında temel hak ve hürriyetlerde eşitlik vardır, ama buna rağmen, kabiliyet, öğrenim, vatandaş-yabancı olma sebebiyle, insanlar eşit olamazlar.

4- Görülüyor ki İslam hukukunda hürriyet, İslami hükümlerin sınırı içinde bir hürriyettir. Müellifler bu sebeple **"şer-i hürriyet"** tabirini kullanmaktadırlar. Allah'a karşı kulluk idrakinde olan kimse, insanlar arasında küçülmeye ihtiyaç hissetmez ve hatta tenezzül de etmez. O halde imana ne kadar kuvvet verilirse, hürriyet o kadar kuvvet bulur.[158]

5- Hürriyet İslam toplumunun kaçınılmaz bir özelliğidir. Hürriyet insanın âdeta ayrılmaz bir parçasıdır. Çünkü:[159]

a) Şahsa bağlıdır.

b) Başkasına devredilemez, ve

c) Vazgeçilemez.

20. asırda modern lâik hukuk doktrininin kabul ve mevzuatının düzenlediği bu özellikler, İslam hukukunda da esasen kabul edilmiştir.[160]

6- Hürriyet sınırsız değildir. Onu kötüye kullanmaya karşı, tedbir alınmalıdır. Çünkü hürriyetin suiistimali onun kaybedilmesine yol açar.

Diğer hürriyetler gibi, meselâ düşünceleri açıklama hürriyeti de, bazı sınırlamalara tâbidir. Bu konuya, yeri geldiğinde temas edeceğiz.

---

158 Bkz. Mevdûdî, 780. Yeri geldiği için bir hususu belirtelim: "Hürrriyet" ve "kölelik" zıt kavramlardır. Kölelik için Arapça'da **"rıkk"** yanında **"abd"** kelimesi de kullanılmaktadır; **abd** ve **hür** zıt kavramlardır. İnsanlar hürdürler yine de Allah'ın kuludurlar. Türkçedeki **"kul"** karşılığı da Arapça'da **"abd"**dır. Beşeri münasebetler bakımından onlara irade hürriyeti tanınmıştır, yani hürdürler, fakat yine de; Allah'ın kuludur, yani "Abdullah"dırlar. O halde insanlar, ancak Allah'ın mülkünde, onun irade ve tedviri ile hürdürler. O'na karşı hürriyet olamaz. Zaten insanların Allah'a karşı ferden mesul olmaları esası da aynı neticeyi gerektirir. Bu konuda ayrıca bkz. Mevdûdî, 772,

159 **"Hürriyet İslam toplumunda açıkça ortaya çıkan asil bir özellik ve karakterdir. O, İslâmın ferde ve toplum için gerçekleştirdiği hayata sağladığı ve hiçbir gaye uğruna feda edilmeyen mukaddes, bir emeldir.**

Ey hayatım! Acaba hürriyetsiz hayatın bir kıymeti var mı? Acaba hürriyetini kaybeden bir toplumun artık beka gücü kalır mı? Şüphesiz İslam, toplumunda hürriyet nurunu saçar ve hürriyete doğru atılan ve etrafında gayrete gelen insanı her sahada gölgesi altında himaye eder." (Abdülvahid, 88)

Yine aynı müellife göre, "hicret" bir yerden bir diğer yere gitmek değil, içinde cebir ve şiddetin olmadığını ve insan haklarının ihlal edilmediği **"Hür bir İslam toplumu kurmak için zaruri bir hareketti."** Bu sebepledir ki, hicret, ihmali caiz olmayan farz bir emirdir. **"Çünkü gerçekleşen, ferdin hürriyeti ve toplumun hürriyetinin tesisi idi."** (ibid, 102-103).

160 el-Beyâtî, 161-162. Müellif şu dört özelliği sıralamaktadır:

1- Haklar ve hürriyetler Allah'ın bahşettiği bir nimettir,

2- Şümullü bir geneldir,

3- Başlangıçtan itibaren olgun şekliyle vardır ve ilga edilemez,

4- Mutlak değildir. Ayrıca bkz. Abdud, 65.

7- Aslolan hürriyettir, sınırlama istisnâidir. Çünkü İslam hukukunun temel bir kaidesi şudur: **"Eşyada aslolan ibahedir."** Yani, bir davranışın helâl veya haram olup olmadığında, bir diğer deyişle, o davranışa müsaade edilip edilmediğinde tereddüd edilirse, verilecek ilk cevap, serbest olduğudur. Yasak olduğunu veya haram olduğunu ileri süren delil getirmek mecburiye tindedir. Hakkında yasaklayıcı bir nass bulunmayan, açıkça yasaklayıcı tanzimi bir tasarrufa (ayet, hadis, kanun vb.) mevzu olmamış bir davranış, serbestir, helâldir, müsaade edilmiştir. Yasaklanması, haram kılınması, ancak hakkında açık bir hükümle mümkündür.

"Beraat-i zimmet asıldır." (Mecelle, md. 8) Bu anlayış İslam temel haklar ve hürriyetler mevzuunda da tatbik edilebilir.

8- İslam hukukunda aslolan vatandaşlar arasında, ırk, cinsiyet, renk, vb. farkı gözetilmeksizin eşitliktir ve herkesin kanun dairesinde aynı şekilde haklardan istifade etmesidir; kimseye imtiyaz ve üstünlük tanınamaz. Ancak zaruretlerin ortaya çıkarttığı istisnalar vardır. Bunlar da kadın-erkek; zimmî-müslim ve hür-köle ayırımıdır. Bu konulara yukarıda, ilgili başlık altında temas etmiş bulunmaktayız. İnsanlar arasında fiilî ve hukukî eşitlik, yani adâletin gerçekleşme şartları ise ayrı bir konudur.

9- Nihayet son özellik, İslam hukukundaki haklar ve hürriyetler geniş kapsamlı olup, **"klâsik hürriyetler"** yanında, **"sosyal haklar"**ı da içine alır. Bu durum aşağıdaki açıklamalarımızla daha iyi görülecektir.[161]

V – HÜRRİYETİN KULLANILMASI VE KÖTÜYE KULLANILMASI:

Bu bölümde hürriyetlerin istimali ve suiistimali üzerinde durmak istiyoruz. Bu konuda şu genel esasları belirtebiliriz:

1- Hürriyetlerin kullanılmasına müdahale edilemez. Müdahale suç teşkil ediyorsa, ceza davası açılabilir, suç değilse idâri tedbir alınması istenebilir. Bu noktaya, hürriyetleri teker teker ele alırken temas edeceğiz. Zaten genel olarak hürriyetlerin kullanılması değil, belli ve muayyen bir hürriyetin kullanılması tabirini kullanmak ve konuya bu açıdan bakmak daha isabetli olur.

2- Muayyen bir hürriyetin kötüye kullanılmasına müsaade edilemez. Hürriyet, sınırlı bir anlayışla kabul edildiğinden, onun kötüye kullanılmasına karşı tedbir alınması da bu anlayışın, tabii bir neticesidir.

161 el-Beyâtî, 161. Burada hürriyetin tarih boyunca geçirdiği safhaları ele almaya konumuz müsait değildir. Sadece şunu belirtelim ki, insanlar İslam hukukunda hürriyete, Batı toplumlarındaki gibi asırlar süren bir mücadele vererek değil, Allah'ın ve Peygamber'in koyduğu hükümlerle kavuşmuştur. Ayrıca bkz. Abdülvahit, 90 vd; 198 vd.

3- Her şey gibi, hürriyetten tam istifade de ilim ile olur. Bilgisiz kişiler, diğer konularda olduğu gibi, sahip oldukları hürriyetlerden de gerektiği ölçüde istifade edemezler. Bu kimseler esas itibariyle hürriyete sahiptirler, ancak kötüye kullanmaları halinde, önleyici tedbirler almak gerekir.

4- Hürriyeti kötüye kullanmak, ondan mahrumiyeti doğurur. Bu durum, eğer suç teşkil ediyorsa kişi, başta hapis olmak üzere, diğer cezalarla cezalandırılır. Suç teşkil etmiyorsa, o şahsın anormal şekil ve yollarla o hürriyetten istifadesine engel olunur. Sefih kimsenin hacir altına alınması, vb. tedbirler gibi.

5- İslam hukukunda **"hürriyetleri yok etme hürriyeti"** kabul edilemez. Yukarıdan beri belirttiğimiz espri, herhalde **hürriyetleri boğma** veya **hürriyetleri yok etme hürriyetine** müsaade etmeyecektir. Zaten Batı demokrasilerinde bile, yukarıda bahsettiğimiz gibi, hürriyetleri yok etme derecesinde bir hürriyet tanımanın mümkün olmadığı kabul edilmiştir.[162]

VI – HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASINA DAİR SİSTEM VE MÜESSESELER:

Hürriyetlerin mutlak olmadığını, sınırlanabileceğini söyledik ve kötüye kullanmaya karşı alınacak tedbirlere kısaca temas ettik. Şimdi de, hürriyetin başkalarına karşı korunmasına ait esasları belirtmek istiyoruz.

Modern hukukta hürriyetlerin korunması iki açıdan ele alınmaktadır. Aynı metodu tatbik ettiğimizde, İslam hukukunda şu noktaları tespit edebiliriz:

a – Hürriyetleri diğer şahıslara karşı korumak:

Bu konuda, devletin kudret ve otoritesinden istifade etmek tek yoldur. Çünkü **"bizzat ihkak-ı hak memnu'dur."** Yani şahıslar kendilerine bir zarar verildiği zaman, meselâ konumuzla ilgili olarak, hürriyetlerine müdahale edildiğinde veya haklarına karşı zarar verildiğinde, zarar veren ve müdahale edenlere karşı kuvvet kullanarak, haklarının iadesini ve zararının giderilmesini isteyemezler. Nitekim Mecelle'de:

"Zarar ve mukabele bizzarar yoktur." (md. 19) kaidesi ile,

"Bir zarar kendi misli ile izale olunmaz" (md. 25), kaidesi bu mânayı ifâde etmektedir.

Meselâ bir kimse komşusunun çatısının kiremitlerini tahrip etse, o kimse de, kendisine zarar verenin damının kiremitlerini tahrip ederek, kendisine za rar verenlere karşı böyle bir tedbire tevessül edemez. Bunun ismi **"intikam"**-dır ve **"şahsi adalettir."** Böyle bir anlayış, İslam hukukunda kabule şâyan değildir.

162 Bkz. Kapanî, 219.

Zaten Lâik hukuk sistemlerinde de aynı esas şöyle ifade edilmiştir: **"Bizzat ihkak-ı hak yasaktır."** Aradaki fark, İslam hukukunun 14 asır önce bu esası kabul ve tanzim etmiş olmasıdır.

Kısacası, hürriyetlere engel olunduğu zaman, devlet kuvvetine başvurmak tek yoldur. Yani zarar gören, hürriyetine engel olan kimseye karşı, devlet kuvvetlerine başvurmak suretiyle hürriyetinin korunmasını talep edebilir: Mahkemeye başvurmak bunlardan biridir. Emniyet kuvvetlerine başvurmak bir diğer yoldur. Hatta dilekçe hakkını kullanarak idârî ve siyasî müracaat yolunu kullanmaya da hiçbir engel yoktur. Bu konuda Modern hukuk ile İslam hukuk sistemi arasında paralellik vardır.

b – Devlet kuvvetlerine karşı korumak:

Bu ihtimalde hürriyete müdahale devlet kuvvetlerinden geliyor demektir. Lâik sistemlerde, bu konuda çeşitli düşünceler ileri sürülmüş, sistemler geliştirilmiş, müesseseler kurulmuştur. Hemen söyleyelim ki, bu konuda da İslam hukuku ile Modern hukuk arasında yine paralellik vardır. Meselâ, İslam hukukunda da, devlet (idare) aleyhine idarî, kazaî veya siyasî müracaat yoluna başvurmaya bir engel yoktur. Yani devlet idaresinin (yürütme organının) bir işlemi veya fiili ile temel hak ve hürriyetlere müdahale edilirse, bu müdahaleye karşı, idarî (dilekçe vermek), kazaî (mahkemelere başvurmak), ya da siyasî (yasama organına) yollara başvurmak mümkündür.[163] Ama, yasama organının işlemleri yoluyla hürriyetlere müdahale halinde, aynı düşünceler ileri sürülebilir. Yani, yasama organının çıkardığı bir kanun, İslam'ın temel normlarına aykırı olursa, bu kanuna karşı vatandaşın itiraz edebilmesi, İslam hukuku prensiplerine aykırı değildir. Vatandaşın bu şekildeki itirazı (dâva açması) üzerine, daha yüksek ilmî ve içtihat kabiliyetine sahip bir makam bu konuda son kararı verir. Modern hukukta bu sisteme **Anayasa Yargısı** ismi veriliyor. Aslında bu konu üzerinde İslam hukuku açısından pek durulmamıştır. Ama zaten lâik sistemlerin hepsinde değil, az bir kısmında Anayasa Mahkemesi yoluyla norm kontrolü kabul edilmiştir.

Bütün bunlar hukukî tedbirlerdir. Hukuk dışı tedbirler ise iki grupta düşünülebilir:

a- Dinî ve ahlakî tedbirler: Belirtelim ki, İslam dini, başkasının hak ve hürriyetlerine saygı gösterilmesi ve hiç bir şekilde müdahale edilmemesi konusunda pek çok hükümler getirmiştir.

---

163 Bkz. el-Beyâtî, 145 vd; Musa, 134-135.

b- İkincisi ise direnme hakkıdır: **"Direnme Hakkı"**[164] **"Zulme karşı mukavemet"** veya **"huruc hakkı"** ismi altında İslam müellifleri tarafından, asırlar önce kabul edilmiştir.[165]

VII – HAK VE HÜRRİYETLERDEN, İSLAM ÜLKESİ İÇİNDEKİ GAYRİMÜSLİM VATANDAŞLAR DA İSTİFADE EDEBİLİR:

Aşağıda değişik yerlerde özellikle temas edeceğimiz bir noktayı, genel olarak yine ifade etmekte fayda vardır: İslam hukukunun kabul ettiği hak ve hürriyetlerden gayrimüslimler de, tıpkı Müslümanlar gibi, istifade hakkını haizdirler.

Ancak bu konuda aşağıdaki noktaları dikkate sunmak isteriz:

İslam ülkelerindeki gayrimüslimler iki kısma ayrılır. a) Vatandaş sıfatında olanlar ki, bunlara **"zimmî"** denilmektedir. b) Yabancı devlet vatandaşı olanlar. Bunlara da **"müste'men"** ismi verilir.

İkinci gruba dahil kimselerle yapılmış andlaşmalarda ve sulh şartlarında belirtilen hususlara riayet edilir. Sulh şartlarında olanlardan fazlasını vermek, devlet idarecilerinin takdirine bağlıdır.

Vatandaş olmayanlar (müste'men) için bazı sınırlar getirilebilir, onlar için, aslolan, yapılmış andlaşmalarda yer alan ve bu kimselerin devletlerinin Müslümanlara uyguladıkları ve üzerinde anlaşma yapılmış hükümlerdir.

---

164 Toplu bilgi için bkz. Kapanî, 301 vd.

165 Çeşitli müellifler bu konu üzerinde durmuşlardır. Bunlar arasında büyük İslam Âmme Hukukçusu Mâverdi'nin (sh. 21 vd.) izahatları dikkat çekicidir. Toplu bilgi için bkz. el-Beyâtî, 358 vd. Nebhan, 473 vd; Mevdûdî , 497; Kadri, 65-66; Karaman, 97, 98.

Burada şu hadisi de zikretmek icab eder: **"Cihadın efdali zalim bir sultana (**idareciye**) hakkı söylemenizdir."** Bu hadis, Suyûtî'nin el-Camiu's-Sağir (1/49)'inde yer alıyor.

İslam devletlerinde bu konuda az çok farklı müesseseler kurulmuştur. Zamana ve şartlarına göre, gerekli sistem ve müesseseler geliştirmek ve kurmak mümkündür. Bunların dış sınırı temel ve sahih nasslardır. Bunun dışında bir sınırlama olamaz.

Bir örnek olarak Suudi Arabistan'da temel hak ve hürriyetlerin tatbiki ve korunması konusundaki düzenlemeleri şematik olarak veriyoruz: 1- Şer'i mahkemeler, 2- Temyiz Mahkemesi, 3- Yüksek Yargı Şûrası, 4- Araştırma, fetva, dâvet ve irşad dairesi, 5- Noterlikler, 6- Adalet Bakanlığı, 7- Emr-i bil-Mâruf ve Nehy-i Anıl Münker Konseyi, 8- Mezalim Divanı (yetkisi) (İdari mukaveleler sebebiyle devlet aleyhine dava imkanı, rüşvet ve ferde zarar verici davranış ve muameleler, ferdin devletten mali alacağı), 9- Ferdin sosyal haklarını korumaya matuf müesseseler (Sosyal güvenlik, sosyal bakım evleri, (çocuklar için), sosyal terbiye evleri), 10- Göz, kulak ve dilden birinden mahrum olanların öğretimi (Görmeyen için ışıklı öğretim, Kulaksızlar ve ağır öğrenenler için okullar), 11- Genel öğretim ve eğitim, (kız ve erkek), 12- Tıbbî bakım, 13- Tarım ve hayvancılığın korunması, 14- Tarım Bankası, 15- Kredi Bankası (evlenme, ev tamiri ve esnaf kredisi) 16- Mesken Kredi Sandığı (bkz. Lehib, 51 vd. Müellif bu tedbirlerin başarı ile yürütüldüğünü belirtiyor (58 vd.). Ayrıca bkz. Müzekkiratu, op. cit.

Vatandaş olan gayrimüslimlerin (zimmîlerin) ise, şeref ve haysiyetleri, hayatları, malları ve namusları Müslümanlarınki gibi korunur. Bunun dışında seyahat, toplanma, ibadet, öğrenme, öğretme, mülkiyet vb. haklardan istifade ederler. **"Ahval-i şahsiye"** denilen, evlenme, boşanma ve miras gibi konularda kendi özel kanunlarına tâbidirler: Bu gibi hususlar, geniş bir toleransla onların kendi diyanetlerine terk edilmiştir.

Kamu düzenini ilgilendiren konularda, İslam devletinin mevzuatına tâbidirler: Suçlar ve cezalar (hırsızlık, zina vb.) başta olmak üzere, diğer kamu düzeni ile ilgili düzenlemeler de İslam ülkesinin kanunlarına tabidir.

Gayrimüslim vatandaşlar kamu hizmetinde görev alabilirler. Onlarda hizmetin aradığı şeylerden başka bir şart aranmaz, yani Müslümanlarla eşit imkânlara sahiptirler: Askerlikte de görev verilebilir. Bu takdirde onlardan cizye alınmaz. Ama onlara **"kilit"** görevler devletin emniyeti düşüncesi ile verilemez. Osmanlı devletinde gayrimüslimler, kaymakam, idareci ve hatta bakan olarak dahi tâyin edilmişlerdir.

Devlet başkanlığı, başbakanlık görevleri ise verilemez. İslam devletinin bu kadar geniş yetkisi olan makamlarına getirilmeleri söz konusu olamaz.

Aynı şekilde, müfti ve hâkim de olamazlar. Mevdûdî'ye göre (sh. 757), parlamentoda kendi cemaatlerinin ihtiyaç ve isteklerini parlamentoya intikal ettirmek için bulunurlar, ama asil üye sayılmazlar ve rey veremezler. Osmanlı devletinde ise 1876'dan itibaren, parlamentoya seçilme hakkı verilmiştir.

Gayrimüslimlerin durumu üzerinde yukarıda eşitlik bahsinde, zimmîleri anlatırken teferruatlı olarak durduk. Bunun dışında diğer hak ve hürriyetleri izah ederken de, tekrar dikkat çekici tarafları ile temas edeceğiz.

Son olarak şu hususu da belirtelim ki, İslam hukukunun tanıdığı bu imkânları bugüne kadar diğer hukuk sistemleri kabul etmiş ve uygulamaya koymuş değildir. 1789, 1948 ve 1950 tarihli insan hakları beyannamelerinin üstünden geçen uzun zamana rağmen, bu beyannamelere kaynaklık eden Hristiyan kültürlerinin yaşandığı ülkelerdeki hukukî mevzuatta bu hususlarda, Müslümanlara bu derece geniş haklar tanınmış değildir. Mesela Almanya'da, İngiltere'de ve diğer Avrupa ülkelerinde Müslüman bir belediye başkanı veya vali görülmemiştir. Buna ya mevzuat müsait değildir veya halkın taassubu sebebiyle Müslümanlar bu gibi yüksek makamlara seçilememektedir.[166]

---

166 Yukarıdaki noktalar için bkz. Bilhassa Mevdûdî , 502/dipnot, 31, 614, 632 ve bilhassa 731 vd.; el-Beyâtî, 160, 177.

Bununla birlikte, son zamanlarda, yani ancak 21. yüzyıla girdiğimiz bu günlerde, Avrupa'da, Almanya ve Hollanda'da vatandaşı olan Müslüman Türklerin, işçi veya çocukları, belediye ve parlamento üyesi seçildikleri görülmeye başlamıştır.

VIII – İSLAM'DA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

Buraya kadar İslam hukukunun temel esaslarında yer alan bazı hususlara temas ettik. Bu hususların ayrıntılarına girmedik. Şimdi de yukarıda temas ettiğimiz konular ile bağlantılı bir konuya daha temas etmek istiyoruz. Bu konu İslam'da, daha doğrusu İslam hukukunda **"Hukukun Üstünlüğü"** konusudur.

Hukukun üstünlüğü modern hukukta da kullanılan, hem de sıkça kullanılan ve hemen her zaman ona başvurulan bir kavram, bir müessesedir. Acaba bu kavramdan kastedilen nedir? Bu sorunun cevabını aşağıda basit bir şekilde; şöyle özetleyebiliriz:

1- Hukukun üstünlüğü ile ilk anda kastedilen **"adalet"** kavramıdır. Yani haklıya hakkını vermek, haksıza ise haksızlığına uygun bir karşılıkla, yani ceza ile cevap vermektir. Bu kavrama dayanılarak haklı hakkına kavuşacak, haksız da cezasını görecektir. Mesela alacaklı, hakkına, yani alacağına kavuşacak, haksız ise, başkasının kendisinde olan ve fakat vermediği alacağını ödemeye mecbur tutulacaktır. Ceza hukuku sahasından bir misal: Bir kimseyi yaralayan kimse hapse konulacak, ayrıca yaralamak sebebiyle verdiği maddi zararı, yani yarayı tedavi masraflarını da ödemeye mahkum edilecektir. Buna benzer birçok misal daha verilebilir. İslam hukukunda bu manadaki hukukun üstünlüğü kavramı çok geniş yer tutar. Yani adalet İslam hukukunun veya geniş manasıyla İslam dininin temel esaslarından biridir. O kadar ki devlet idaresi adalet üzerine kuruludur manasında "el-Adlu Esasü'l-Mülk" denilmiştir. Yukarıda **"eşitlik"** başlığı altında adalet kavramına temas edilmiştir.

2- Hukukun üstünlüğü ile ikinci olarak kastedilen, bir devlet hayatında kişiler arası münasebetleri düzenleyen hukuk kaideleri olmalıdır. Bu kaideler kişilerin haklarını, yetkilerini ve vecibelerini belirtecektir. Yani bir devlet içinde yaşayanlar hangi haklara sahip ve hangi vecibeler altında olduklarını bilmelidirler. Bilmelidirler ki, haklarından yeteri kadar istifade edebilsinler ve vecibelerini de gereği gibi yerine getirebilsinler. Mesela: Mülkiyet bir haktır. Yani kişilerin mülkiyet hakları vardır. Yani mülk edinirler, mülklerinden istedikleri gibi istifade ederler ve hatta onu başkasına bile devredebilirler. Bunun gibi seyahat hakları, görüşlerini açıklama hakları vb. vardır.

Diğer yandan kişilerin bazı vecibeleri de vardır. Mesela vergi vecibesi veya borcu, mesela askerlik borcu veya vecibesi gibi. Kişiler bu vecibelerini de yerine getirmek mecburiyetindedirler.

Kişilerin, haklarını nasıl kullanacakları veya vecibelerini nasıl yerine getireceklerini ise kanunlar belirler. İşte hukukun üstünlüğü kavramı bu sahada kişilere yardımcı olur. Kişiler haklarını ve vecibelerini kanunlardan öğrenerek

serbestçe hareket ederler. Bunları bilemezlerse haklarının ve vecibelerinin de neler olduğunu bilemezler. Bilemeyince de bir devletin vatandaşları, yani bir ülkede yaşayan kimseler huzurlu bir hayat süremezler.

Demek ki, devletlerin, hukuk kaideleri koyarak kişilere haklarını ve vecibelerini bildirmeleri, hem onlara faydalar sağlar, hem de devlet siyasi otoritesinin de vatandaşlar karşısında neleri ne şekilde yerine getirmesi gerektiğini gösterecektir. Böylece kişiler haklarının neler olduğunu ve hangi vecibeler ile mükellef olduklarını bilecekler ve bu bilgilerine göre de kanun hükümlerine dayanacak, haklarını arayacaklardır. Bazen devlete karşı bile bu hükümlere dayanarak, haklarını arayacaklar, gerekiyorsa ona karşı dava bile açabileceklerdir.

O halde hak ve vecibelerin kanunlarda belirlenmesi, hukukun temel felsefesini oluşturmaktadır ve çok önemli bir kavramdır. Bu önemi asırlar önce idrak eden büyük hukukçu, dünya hukuk tarihinin büyük dahilerinden Ebu Hanife (Hanefi mezhebinin kurucusu), hukuk ilmini şöyle tarif etmiştir: "Fıkıh (Hukuk) ameli bakımından insanın lehine ve aleyhine olan şeyleri bilmesidir." Yukarıdaki açıklamalarımıza göre kişinin lehine olan şeyler onun hakları ve hürriyetleridir; aleyhine olan hükümleri ise vecibeleri ve mükellefiyetleridir. Bu tarife benzer ve Şafiî mezhebi bilginlerince yapılan bir tarif Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 1. md.sinde ifadesini bulmuştur: "İlm-i fıkıh mesall-i şeriyye-i ameliyeyi bilmektir."

Ebu Hanife'nin bu tarifi modern hukuk bakımından da doğrudur. Ve asırlarca İslam hukukçuları tarafından da kabule mazhar olmuştur. Bu manada hukukun üstünlüğü İslam dininde elbette vardır ve büyük bir yer işgal eder. Şöyle ki:

a- Hz. Peygamber (s.a.s.)'in vefatlarından bir müddet sonra Kur'an-ı Kerim'in tertip ve tasnifi yapılmıştır. Böylece Cenab-ı Hakk'ın kelamının neler olduğu şeksiz ve şüphesiz belirlenmiştir. Kur'an'ın tertip ve tasnifi, nihayet Halife Hz. Osman (r.a.) döneminde bugün elimizde bulunan metin haline gelmiştir. Böylece, müminler Cenab-ı Hakk'ın kendilerinden neler istediğini, hangi yasakları koyduğunu ve vecibelerinin neler olduğunu mukaddes kitaplarını okuyarak bilebileceklerdir.

b- Daha sonraki tarihlerde ise Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sözleri ve fiilerinin tespit ve tasnifi yapılmıştır. Bilindiği gibi, Peygamberimizin söz ve fiilleri için ıstılah olarak **hadis** ve **sünnet** tabirleri kullanılmaktadır. Hadislerin veya sünnetlerin tespiti ve tasnifi de, İslam hukukunda hukukun üstünlüğünü sağlayan bir ilmi faaliyet sayılır. Çünki müminler, bu hadislerde belirtilen haklarını ve vecibelerini öğrenmişlerdir. Mesela akitler yani sözleşme hukukunun ayrıntıları hadislerde belirtilmiş, ayetlerdeki kısa beyanlar açıklığa kavuşturulmuştur.

Hadislerin tespiti, yani sahih hadis ve sünnetlerin tespiti (zabtı), kişilerin ellerinde bir bilgi kaynağı olduğu gibi, aynı zamanda devlet idarecilerinin bunlara aykırı hareket etmeleri halinde, haklarını talep için ellerinde bir dayanak olmuştur. Çünki hadislere aykırı bir uygulamaya muhatab olan kişiler, Hz. Peygamber (s.a.s.) böyle bir uygulamayı yasaklamamıştır veya tavsiyesi öyle değil şöyleydi diyebilmişlerdir.

İslam hukuk tarihinde, Hadis külliyatlarına dayanarak binlerce onbinlerce, içtihat yapılmıştır. Bu içtihatlara dayanılarak daha sonra da fetvalar verilmiştir. Böylece kişiler hukukun üstünlüğünü hayatlarında görmüşlerdir, hukukun üstünlüğünün nimetini tatmışlardır.

c- Burada yeri gelmişken, İslam hukukun metodolojisi ve tedvinine de kısaca temas etmek gerekir. İslam hukuk tarihinde ayetlerin ve hadislerin anlaşılması ve onlardan hükümler ve neticeler çıkartılması faaliyeti çok önemli bir yer işgal eder. Çünkü bu sayede ayet ve hadisleri doğru anlama, yorumlama ve onlardan hükümler çıkartabilme metodları ortaya konulmuştur. Bu metodlara Usul-ü fıkıh denilmektedir. İmam Şafiî bu sahada ilk ve en kapsamlı sayılan er-Risale adlı dünyaca meşhur eserini yazmıştır. Bu şekildeki doğru anlama, sıhhatli yorumlama, Kur'an ve hadislerin Müslümanların hayatında saadete yol açmıştır diyebiliriz.

d- Tabii İslam hukukçuları bu kadarla da kalmamış, İslam dininin ve hukukunun kaidelerinin ortaya çıkarılması faaliyetini de başlatmışlardır. Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Şafiî ve Ahmet İbn-i Hanbel başta olmak üzere, daha sonra gelen binlerce müçtehit, yüzbinlerce ictihat yapmış, Müslümanların dinî ve dünyevi hayatları için uyulması gereken kaideleri ortaya koymuşlardır. Bir misal olarak belirtelim: Ebu Hanife 40.000, bazı kitaplara göre ise 60.000 içtihat yapmıştır.

Böylece İslam hukuku, ayet ve hadislere dayanarak ortaya konulan muazzam bir kaideler külliyatına kavuşmuştur. Bu kaideler, o tarihten bu güne kadar geçen yaklaşık 12 asır zarfında milyarlarca Müslümanın hayatına yön vermiştir. Yani milyarlarca Müslüman dinî ve hukuki münasebetlerini bu kaidelere göre ayarlamışlardır.

e- Bu içtihatlar ve kaideler, aynı zamanda Medine Site Devleti'nden bu güne kadar kurulan İslam devletlerinin hayatına da yön vermiştir. Mesela Ebu Hanife'nin talebesi Kadı Ebu Yusuf'un meşhur kitabı **Kitabu'l-Haraç,** İslam devletlerinin bilhassa vergi düzenleme ve uygulamalarının temeli olmuştur. Böyle bir uygulama, İslam dininde hukukun önemi ve üstünlüğünü sağlamıştır. Gerçekten de müminler ortaya konulan binlerce içtihat hükmüne dayanarak haklarını kullanmış ve vecibelerini ifa etmişlerdir. İslam devletleri de yine bu sayede, devlet hayatlarında hukukun üstünlüğünü sağlamışlardır.

Bu konu İslam hukuk tarihini daha çok ilgilendirdiğinden, burada ancak bu kadarla iktifa ediyoruz.

3- Hukukun üstünlüğü kavramının bir manası da pratik hayatla ilgilidir. Şöyle ki:

İster devlet hayatında, isterse kişilerin karşılıklı veya devletle olan münasebetlerinde olsun, ayet ve hadislere uyulması ve içtihat hükümlerini uygulama, yani onlara riayet etmek çok önemlidir. Çünkü ayet, hadis ve içtihat hükümlerine uyulduğu takdirde, İslam hukukunun bu kaynakları pratik bir mana ifade etmiş olacaktır.

Mezheplerin ortaya çıkmasından bugüne kadar geçen yaklaşık 12 asırlık tatbikata bakacak olursak, Müslümanların hayatında hukukun üstünlüğü yalnız nazari değil, aynı zamanda fiilen de görülmüştür. Şöyle ki:

a- İslam devletleri uygulamalarında daima hukukun üstünlüğünü sağlamışlardır. Mesela bir vergi koyacakları zaman, mutlaka ayet ve hadislere uymuşlar veya varsa içtihat hükümlerini dikkate almışlardır. Sultanlar, Padişahlar bir Emirname veya İrade çıkaracakları zaman, dinî otorite olan şeyhülislama sormuşlar, onların tasdikini almışlardır.

b- İslam dünyasında milyonlarca vakıf yapılmıştır. Vakıf senetlerinde daima İslam dinine uyulması istenmiş, hak ve adalete aykırı hareket edilmemesi yönünde ikazlar yapılmıştır. Fatih Sultan Mehmedin Vakfiyesi'nin son cümleleri buna bir örnektir.

c- 6 asırdan fazla devam eden Osmanlı Devleti'nin sultanları bile, çıkardıkları iradeler, verdikleri emirlerde ve yaptıkları vakıflarda ve uygulamalarında daima "şer'i-şerif " üzere hareket edilmesine dikkat etmişler, devlet görevlileri ve vatandaşlardan da daima Allah'ın ve Peygamber'in emir ve yasaklarına uymalarını istemişlerdir.

Mesela 1808 tarihli Sened-i İttifak'ın en sonunda, bugünkü Türkçemizle şöyle denilmektedir:

"Bu etkin ve geçerli belgenin içerdiği koşullar dinin ve yüce devletin güçlendirilip canlandırılması uğrundaki önemli işe temel olup, sürekli olarak uygulanması gerektiğinden, zamanın ve insanların değişmesiyle buradaki kuralların değiştirilmemesi için, Sadrazamlık makamı ile şeyhülislamlık makamını bundan böyle şereflendirecek kişiler dahi görevlerine başlar başlamaz bu senedi mühürleyip imza ederek harfi harfine uygulamaya çalışacaklardır."

1839 tarihli Tanzimat Fermanı sonunda ise, yine bugünkü Türkçemizle şöyle denilmektedir:

"Hemen Yüce Allahımız hazretleri hepimizi başarılı kılsın ve konulan yasalara aykırı davrananlar Yüce Allah'ın lanetine uğrasınlar ve sonuna kadar bundan kurtulmasınlar, amin."

Böylece hem kişilerin hayatlarında, hem de devlet ve devlet başkanlarının hayatlarında hukukun önemi ve üstünlüğü görülmüş, hissedilmiştir.

d- Yeri gelmişken şu noktayı da belirtelim: Zan ve iddia edildiği gibi, İslam hukukunda devlet başkanları (sultan, padişah) sınırsız yetkilere sahip değildirler. Geniş yetkileri vardır, ama her yetkisi bir ayet veya hadis, ya da içtihat hükmü ile sınırlanmıştır. Bu sebeple devlet başkanları, zan ve iddia edildiği gibi öyle **"astığı astık, kestiği kestik"** kimseler değildirler. İtiraf edelim ki, İslam devletleri tarihinde bazı sultanlar ve halifelerin, yetkilerini kötüye kullandıkları görülmüştür, ama bunların sayısı, yaklaşık 15 asırlık zaman içinde, çok azdır.

e- Bu konunun bir uzantısı da şudur: Devlet başkanları İslam hukuku kaidelerine göre sorumsuz değildirler, tersine yaptıklarından sorumludurlar. Yani işledikleri fiiller ve yaptıkları işlemlerden dolayı sorumludurlar. Bu konunun üzerinde az durulmuştur, ama durulmuştur. Mesela dünya hukuk tarihinin meşhur dahilerinden ve İslam kamu hukukunun da en önemli ismi diyebileceğimiz **Maverdi**, çok meşhur olmuş **el-Ahkamu's-Sultaniyye** adlı kitabında devlet başkanlarının mesuliyetinden uzun uzun bahsetmektedir.

Hatta devlet başkanlarının hem mesul olduğu, hem de gerekli şartlar var sa, onların görevlerinden uzaklaştırılabileceğini söylemiştir. Görevlerinden uzaklaştırılmaya "Hal" veya "Azl" ismi verilmiştir. Ve Abbasiler devlet hayatında ki 500 yıl kadar sürmüştür, makamından uzaklaştırılan halifeler olmuştur. Aynı durum, Osmanlı devlet hayaytında da görülmüştür.

f- Ve son olarak, mahkeme kararlarına uyulmuş, yargı fonksiyonuna sonsuz bir hürmet gösterilmiştir. Hâkimler ve kararları, sultanları bile itaate sevk eden bir yücelikte kabul edilmiştir. Dört halife devri ve daha sonraki tatbikat bu konuda açık bir örnektir.

Yukarıdan beri kısaca ve ana başlıklar halinde verdiğimiz bilgileri şöyle özetleyebiliriz:

İslam'da hukukun üstünlüğü vardır, hem de geniş şekilde hukukçular tarafından açıklanmıştır. Gerek kişilerin karşılıklı münasebetlerinde ve gerekse, kişiler ile devlet organlarının münasebelerinde hukukun üstünlüğü yalnız teorik değil, aynı zamanda fiilen de görülmüştür.

İKİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK ve HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

II

TEMEL HAK ve HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI

GİRİŞ:

İslam hukukunda kabul ve tanzim edilmiş bulunan temel hak ve hürriyetleri çeşitli açılardan tasnife tutmak mümkündür. Bunların hepsi de ayrı değeri haizdirler. Biz burada, 1961 ve 1982 Anayasalarının tanzim tarzına uyarak, İslam hukukundaki temel hak ve hürriyetleri ele alacağız.[1]

Ancak hemen söyleyelim ki 1982 A. **"Temel Haklar ve Ödevler"** kısmında, hiç de ilgisi olmayan durumları da düzenlemiştir. Meselâ "Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları" (md. 62), "Tarih, kültür ve tarihi varlıklarımızın korunması" (md. 63), "Sanatın ve sanatçının korunması" (md. 64) gibi. Tabii bizim bu kitap içinde İslam hukuku açısından bu konuları, ele almamız gerekmez.

---

1 Bu taksim tarzı, günümüz hukukçu ve belli seviyede bir öğrenim yapmış münevverlerin yetişme nev'ine ve bilgi seviyelerine uygundur. Yoksa başka bir taksim tarzı da esas alınabilirdi. Meselâ, bazı müellifler, kadın hakları, çocuk hakları, idarecilerin hakları, gayrimüslimlerin hakları vb. şeklinde konuyu takdim etmektedirler. Bu taksim tarzı, şüphesiz faydalıdır, ama bizim metodumuzun daha faydalı olduğunu zannediyoruz: Esasen yukarıda işaret edilen konular, medeni hukuk incelemelerine uygun tarzda ve ilgili oldukları yerlerde ele alınmış ve takdim edilmiştir.

Çocuk hakları, ayrı bir hak grubu değildir, daha çok ayrı statüdeki kimselerin hukuki ve insani himayesini ilgilendiren bir konudur. Tıpkı, yetim, dul ve mâlûllerin himayeleri gibi.

İslam hukukunda çocuklara sağlanan beşeri şefkat ve hukuki himaye çok enteresandır. Bu konuda şu kaynak tavsiye edilir: 1) Doç. Dr. İbrahim Canan, İslâm'da Çocuk Hakları, İstanbul 1980, Yeni Asya Yayınları.

Aynı şekilde iktisadi ve sosyal bakımdan zayıf durumda olanların hakları da, önemli olmasına rağmen (Mesela bkz. Nisâ, 75), ayrı bir başlık halinde ele alınmamıştır. Çünkü bu konu, temel hak ve hürriyetten çok **"esirlik"** ve **"adalet"** konularını birinci derecede ilgilendirmektedir. Bu kavramların aksi olanı **"zulüm"** konusunda, Kur'an-ı Kerim ve hadis-i şerifler yasaklayıcı hükümler ihtiva ederler. Mesela bir hadis-i şerif şöyledir: **"Zulümden kaçınınız, çünkü zulüm kıyamet gününde bir karanlıktır."** (Buhârî, Mezalim ve'l-Gadab, 8, 10; Müslim, Birr ve Sıla, 56-62, Tirmizî, Birr ve Sıla, 83. İbn-i Mâce, Zühd, 23; Muvatta, II. No 1890, 2272; Ahmed, 2/92, 105, 191 vs. Bu konuda ayrıca bkz. el-Kâdî, 75 ve Mevdûdî, 711 ayrı bir hak olarak sayıyorlar.)

el-Beyâtî, doktora tezi olan değerli çalışmasında, modern ve tabir caiz ise, Avrupai bir ayırım yapmıştır:

Bu metod, bir taraftan, modern ve en son gelişmelerin vardığı bir sistem olduğundan ve 20. asrın idrakine uygun şekilde İslam hukukunu açıklayacağı için mâkul; diğer taraftan günümüz hukukçu ve aydınlarına kolaylıkla anlayacağı bir metin sunmuş olacağı için de faydalıdır.

Bu düşüncelerle, İslam hukukundaki temel hak ve hürriyetler, 1961 ve 1982 t. Anayasalarımızın tertip tarzına uyarak şu sıra dahilinde takdime çalışacağız:

A) Klasik hak ve hürriyetler: 1- Şahsi hürriyetler (kişi dokunulmazlığı, seyahat hürriyeti, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, postanın gizliliği, 2- Fikir hürriyetleri (inanç, öğretim, basın ve düşünce hürriyetleri) 3- Toplantı ve dernek kurma hürriyeti, 4- iktisadi hürriyetler (mülkiyet, ticaret ve sanayi hakkı).

Sosyal hak ve hürriyetler: 1- Devletin kişileri desteklemesi ve sosyal güvenlik, 2- Çalışma hakkı (çalışma, sendika, grev hakkı ve diğer haklar) (sh. 169 vd.)

Görüldüğü gibi, bizim ayırımımıza en çok benzeyen ayırım budur.

Abdülvahit sh. 138 vd. da **"Toplumun hürriyeti"**nden bahsediyor. Ancak kastettiği, devletin bağımsızlığı ve belki biraz da zulme ve sömürgeciliğe karşı koymadır. Tabii, bu esaslar, konumuzu ilgilendirmiyor.

Khadduri ise özel haklar (şahsi masuniyet, ferdi şan ve şöhrete hürmet, eşitlik, kardeşlik ve adalet) ve âmme hakları (ibadet, devletten suçluların cezalandırılmalarını isteme hakkı ve cihat gibi bazı umumi faaliyetlere iştirakten doğan haklar) şeklinde bir ayırım yapıyor (sh. 16-17). Bu ayırım hem çok eski, hem de hukuk ile ibadet sahasını karıştırdığı için isabetli değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ibadetler, kulların Allah'a karşı bir vazifesidir. (sh. 58-59)

el-Gazalî ise şu ayırımı esas almıştır: Siyasî hürriyetler, fikri hürriyetler (fikir açıklama hürriyeti), dinî hürriyetler (din ve vicdan hürriyeti), medeni hürriyetler (mülkiyet, seyahat, toplanma, meslek ve sanat seçme, sözleşme), aile düzeni, hicret hakkı, iktisadi şahsiyet (çalışma, âdil ücret), öğretim hakkı. (bkz. sh. 67 vd.)

Bu son ayırımın da modern bir ayırım olmadığı açıktır. Bu sebeple üzerinde durmuyoruz.

Birinci Başlık
ŞAHSÎ HÜRRİYETLER

İnsanın insan olması hasebiyle, bu hürriyetlere sahip olması ve onlardan istifade etmesi gerekir. Çünkü bu hürriyetler, kişinin maddî ve mânevi varlığı ile birinci derecede ilgilidir; şahsiyetinin gelişmesine yardımcı olur, ona kendi varlığını hissetme, koruma ve emin yaşama garantisi sağlar. Ayrıca bu grupta yer alan hürriyetler, diğer hürriyetlerden istifade için zorunlu hürriyetlerdir.

Bu açıdan bakıldığı zaman bu kısımdaki hak ve hürriyetlere **"klâsik hak ve hürriyetler"** demek mümkün ve daha uygundur.

Şahsî hürriyetler kısmına aşağıdaki hak ve hürriyetler dahildir:

1 – Kişi Dokunulmazlığı:

Bu hürriyetten maksat şudur: Her şahsın yaşama hakkı vardır, kişiler ve devlet organları şahsın varlığına ve hürriyetine dokunamazlar. Onun maddî ve manevî şahsiyetinin gelişmesine ve hürriyetine müdahale edemezler. İnsanın maddî ve manevî hayatının dokunulmazlığı konusunda ilk hatıra gelen **"yaşama hakkı"**dır; hiç kimse bir diğerini öldüremez. 1982 A. md. 17. md.'sinde Kişi Dokunulmazlığını düzenlemiştir.

Adam öldürme (katl) cürmü ve bu cürmün cezası olan **"ölüm cezası"**, modern hukukçuların bir kısmı tarafından tartışılmıştır. İslam hukuku açısından ise şu hususlar belirtilebilir: a- İslam hukuku adam öldürmeyi suç saymış ve katile de ölüm cezası verilmesini kabul etmiştir. Bu konuda şu ayetleri belirtmek isteriz:

"Ey iman edenler; öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı..." (Bakara, 2/178)

"Savaş (veya kısas icrası gibi**) haklı bir sebep olmadıkça, Allah'ın muhterem kıldığı cana kıymayın. Haksız yere öldürülenin velisine (**hakkını alması için**) yetki tanıdık. O da artık öldürmekte ileri gitmesin..."** (İsrâ, 17/33)

"Tevratta onlara cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe dişle ve yaralara karşı ödeşme yazdık. Ama kim hakkından vazgeçerse, bu onun günahlarına keffaret olur..." (Mâide, 5/45)

"Kim bir canı, bir can mukabilinde veya yeryüzünde bir fesad çıkarmaktan dolayı olmayarak (haksız yere**) öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu kurtarırsa, bütün insanları diriltmiş gibi olur."** (Mâide, 5/32)

Hadis-i şeriflerde de şöyle buyurulmuştur:

"Kim kasden öldürürse, bunun hükmü kısastır."[2]

"Şu üç şey dışında hiç bir müminin kanı helâl olmaz; zina eden evli kişi, cana karşı can ve dinini bırakıp, cemaatten ayrılan."[3]

Keza Veda Hutbesi'nde de şöyle denilmektedir:

"İnsanlar! Bugünleriniz nasıl mukaddes bir gün, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay, bu şehriniz (Mekke**) nasıl mübarek bir şehir ise, canlarınız, mallarınız, namuslarınız da öyle mukaddestir, her türlü tecavüzden korunmuştur..."**[4]

Medine A. bend. 13'de de benzer bir hüküm yer almıştır:

"Takvâ sahibi müminler, kendi aralarından mütecavize ve haksız bir fiil ikaını tasarlayan yahut bir cürüm yahut bir hakkın tecavüz veyahut da müminler arasında bir karışıklık çıkarma kasdını taşıyan kimseye karşı olacaklar ve bu kimse onlardan birinin evlâdı bile olsa, hepsinin elleri onun aleyhinde kalkacaktır."

Bu hüküm, daha çok suçu önleme ve suçluyu tecziye konusunda müştereken hareket etmeyi düzenliyor ise de, bu vasıta ile kişi dokunulmazlığı temin edilmektedir. Hem de o toplumdaki fertlerin fiili garantisi ile...

Adam öldürene ölüm cezası verilir. Şayet öldürülenin mirasçıları razı olurlarsa **"diyet"** ismi altında bir **"Kan parası"** alırlar; bu takdirde artık katile ölüm cezası verilmez.[5]

---

2 Ebû Dâvud, Diyât, 5.

3 Buhârî, Diyât, 6; Müslim, Kaseme, 25-26; Ebû Dâvud, Hudud, 1; Tirmizî, Hudud, 10; Nesaî, Tahrim, 5, 11, 14; Darimî, Siyer, 11.

4 Metin için bkz. Tecrid, c. 4/412, 6/334, 10/389, 395; Sofuoğlu, 8. b, 184; (ayrıca Müslim, İmaret, 36); İbn-i Mâce, Menâsik, 84; Tirmizî, Cihad, 28 (Ayrıca bkz. O. Zeki Mollamehmetoğlu tercümesi, Yunus Emre Y., c. 5/389); Ebû Dâvud, Menâsik, 67; Tabakat-ı İbn-i Sâd, c. 2, sh. 184; İbn-i Hanbel, c. 3/410, 426 5/30, 262, 381, 412, c. 1, sh. 384, 453; İbn-i Hişam (Muhtasar), 297.

5 Bu konu İslam ceza hukukunu (Ukubât) ilgilendirir. Adam öldürme ile ilgili olarak başka ayet ve hadisler de vardır. Ancak, burada üzerinde daha fazla durmuyoruz. Bkz. Bilmen, c. 3, sh. 28 vd.; Akşit, 48, 55, 121; Ateş, 68 vd.; Ege, c. 7, sh. 407 vd.; Gazalî, 56 vd.; Udeh, c. I, sh. 551 vd.; Karaman, c. I, sh. 135 vd.; Şafak, 95 vd.

Diğer taraftan görülüyor ki, yukarıda zikredilen Mâide sûresi, 32. ayetinde bir kimseyi öldürenin bütün insanlığı öldürmüş gibi olacağı belirtilmiştir. Bkz. Vehbe, 43-44. Hatta "intihar" ismi verilen kişinin kendi kendini öldürmesi bile, Allah'ın istemediği bir fiildir. (Bkz. Bakara Sûresi, ayet 195: **"Kendinizi tehlikeye atmayın "** Ayrıca, intihar eden kimseye, Cennetin haram olacağı hadiste

Bu genel açıklamadan sonra, bu konuda aşağıdaki esasları da belirtebiliriz:

a- Kişi dokunulmazlığı, insanın hem maddî, hem de manevî hayatı bakımından söz konusudur. Kısacası insanlara zulm edilmez. Çünkü böyle bir hareket insanların maddî veya manevî hayatına bir tecavüzdür, bir eziyettir.

"Zulüm" kapsamlı bir tâbirdir. Kur'an-ı Kerim'de müteaddit ayetlerde çeşitli mânalarda kullanılmıştır: Küfür, günah, şirk, haksızlık vb. Bu mânalar içine, konumuzla ilgili olarak, kişi dokunulmazlığını ihlâl eden davranışlar da dâhildir ve yasaklanmıştır. Örnek olarak şu ayetlere bkz. Rûm, 30/9; Ankebut, 29/40; Nisâ, 4/110; Yunus, 12/10; Furkan, 25/25; En'am, 6/21; Âl-i İmran, 3/140.

Hz. Peygamber (s.a.s.) de bir hadislerinde şöyle buyurmuştur:

"Zulümden kaçınınız, çünkü zulüm kıyamet gününde bir karanlıktır."[6]

İslam, her türlü zulmü haram kılmış, hayat, beden ve namusa tecavüz eden ve zarar verenler için ceza koymuştur. Sataşma, sarkıntılık vb. fiiller İslam hukukunda da suçtur. Bu tür davranışlara had cezası verilmez, ama tâzir cezası uygulanır.

Bu hususta dikkat çekici bir durum da şudur: İslam dini insanlara alay edilmesini bile yasaklamıştır: Kimsenin şeref ve haysiyetiyle alay edilemez, çünkü korunmuştur.

Kur'an-ı Kerim'de bu konuda şöyle buyurulmaktadır:

"Ey inananlar! Bir topluluk bir diğerini alaya almasın, belki de onlar kendilerinden daha iyidirler. Kendi kendinizi ayıplamayın; birbirinizi kötü lâkaplarla çağırmayın; inandıktan sonra yoldan çıkmış olmak ne kötü bir addır. Tevbe etmeyenler, işte onlar zâlimlerdir." (Hucurât, 49/11)

"Ey inananlar! Zannın çoğundan sakının, zirâ zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin suçunu araştırmayın; kimse kimseyi çekiştirmesin, hangi biriniz ölü kardeşinin etini yemekten hoşlanır? Ondan tiksinirsiniz; Allah'tan sakının, şüphesiz Allah tevbeleri daima kabul edendir, acıyandır." (Hucurât, 49/12)

Günümüz Türkiyesinde aktüel olan "Basın Ahlak Yasasının" dayandığı düşünce de felsefî-hukukî kaynağını herhalde bu ayette bulur.[7]

---

belirtilmiştir: Buhârî, Cenâiz, 84, Cihad ve Siyer, 77, Enbiya, 50; Müslim, İman, No. 178-181. (Bu konuda diğer bazı hadisler daha vardır.)

6 Hadis için bkz. Buhârî, Mezalim ve Gadab, 8, 10; Müslim, Birr ve Sıla, 56-62; ayrıca, Edeb, 10, 15; Tirmizî, Birr ve Sıla, 83; İbn-i Mâce, Zühd, 23; Muvatta, No. 1890-2272; Ahmed, 2/92, 105, 191; Dârimî, Siyer, 72. Ayrıca bkz. el-Lehib, 32-33.

7 Ayrıca bkz. Mevdûdî, 720, 724.

Biraz aşağıda ayrı bir hürriyet açısından da temas edeceğimiz gibi (sh. 142-143), başka din ve mezhep mensuplarını kınamak ve onlara küfür etmek de câiz değildir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de:

"Allah'tan başkasını tanrı edinerek yalvardıklarına sövmeyin ki onlar da bilmeyerek aşırı gidip Allah'a sövmesinler." (En'am, 6/108)

Çünkü bu hareket onlara bir eziyettir, eziyet ise yasaklanmıştır. Konuya bir başka açıdan şöyle yaklaşabiliriz: İslam dini hayvana bile eziyet edilmesini tecviz etmemiştir, mahlukatın en değerlisi insana eziyet ve işkenceyi evleviyetle kabul edemez.[8]

Hatta insanları korkutmak bile yasaklanmıştır; çünkü ciddi de olsa, şaka da olsa bu hareket, insana karşı bir eziyettir. Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur:

"Müslümanın bir Müslümanı korkutması helâl değildir."[9]

Bir başka hadis de şöyledir:

"Sizden biriniz kardeşine silah ile işâret etmesin. Çünkü, o bilmez ki, belki de şeytan elini saptırır. Bu taktirde de ateşten bir çukura düşer."[10]

Biraz yukarıda işaret ettiğimiz gibi, Vedâ Hutbesi'nde aynı mealde ibareler bulunmaktadır: **"Ey insanlar! Bu günleriniz nasıl mukaddes bir gün ise, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay ise, bu şehriniz (**Mekke**) nasıl mukaddes bir şehir ise, canlarınız, mallarınız, ırzlarınız da öyle mukaddestir; her türlü tecâvüzden masundur."**

Bu konu ile yakın ilgisi olan bir konu **"kan davası"**dır. Kan davaları, düzen, adalet ve istikrarın olmadığı toplumların kanayan yaralarından biridir. Hz. Peygamber (s.a.s.) yine aynı Veda Hutbesi'nde şu sözlerle kan davasını yasaklamıştır:

"Ashabım! Cahiliyye devrinde güdülen kan davaları da kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk kan davası Abdülmüttâlib'in torunu Râbia'nın kan davasıdır."

b- Diğer taraftan kişilerin hürriyeti, usulüne uygun bir hâkim kararı olmadıkça sınırlanamaz ve ortadan kaldırılamaz: Kişilerin, sadece zan ve şüphe üzerine değil, ancak kesin delile müsteniden yakalanması, tevkifi ve hapsedilmesi mümkündür. Çünkü suç işlediği ispat edilmemiş kimseler **"mâsum-**

---

8 Meselâ bkz. Müslim, Edeb, 37. Ayrıca bu konuda bkz. Mevdûdî, 724; Khadduri, 16; el-Gazalî, 55 vd., 60.

9 el-Camiu's-Sağir, c. 2, sh. 204, (No: 7534); Ebû Dâvud, 85; Tirmizî, Fiten, 3; Hanbel, 5/362.

10 Bkz. Buhârî, Fiten, (2116); Tirmizî, Fiten, (No, 2249, 2250); Müslim; Birr, 126. Ayrıca bkz. Hanbel, c. 2/217.

dur." Mecelle'de kaide hukukun genel bir prensibini ifade eder tarzda şöyle belirtilmiştir:

"Beraet-i zimmet asıldır." (md. 8)

c- Hz. Ömer (r.a.) valilerine şu tâlimatı göndermiştir: **"Müslümanları dövmeyin, onların şeref ve haysiyetlerini kırmış olursunuz."** Böylece İslam devleti insanların sadece hayat ve servetlerini değil, şeref ve haysiyetlerini de korumasını istediğini ifade etmektedir.[11]

Bu hususta hadisler de vardır. Meselâ biri şöyledir: **"İnsanlara dünyada haksız yere eziyet edenlere Allah âhirette azap edecektir."**[12]

d- Fertlerin ve devlet organlarının insana eziyet ve işkence yapmaları katiyyen yasaktır. Ferdin başkalarına karşı fiil ve davranışı suç teşkil ettiği takdirde, ceza hukuku; suç teşkil etmediği takdirde, zabıta hukuku bakımından gereken yapılır. Devlet, kişilere karşı yapılacak tecavüzde onları korumakla mükelleftir.[13]

e- Bunun yanında dinimiz, kişinin canını tehlikeye atacak davranışlardan kaçınmasını da emretmiştir. (Bkz. Bakara, 2/195)

f- Müslümanlar, başkalarının kişi dokunulmazlığını ihlâl eden davranışlardan kaçınmalıdırlar. Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: **"Müslüman, elinden ve dilinden insanların emin olduğu kimsedir."**[14]

Görüldüğü üzere bu esaslar kabûl edildikten sonra, **"Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."** (1982 A. Md. 17/3) esası da kabul edilmiş demektir. İslam ceza hukukunun buna benzer birçok insanî esasları bulunmaktadır.[15] Ceza hukukunun teknik kısımlarını ilgilendiren bu konular üzerinde burada ayrıca durmuyoruz.[16] (Bkz. 1876 A. md. 9-10, 24, 26; 1924 A. md. 70-71, 73; 1961 A. md. 14; 1982 A. md. 17-18).[16]

---

11 Bkz. Karaman, 114; Zeydan, 112; el-Lehib, 38; el-Beyâtî, 175; Abdülvahit, 114-115. Ayrıca bkz. Mevdûdî, 710-711.

12 Riyâzü's-Salihîn Tercemesi, c. 3, sh. 177, Hadis No: 1637. Ayrıca bkz. Gazali, 58.

13 Eski İslâm hukukçuları, Müslümanların devlete karşı haklarını sayarken, devletin Müslümanın kanı, malı ve namusunu korumakla mükellef olduğunu beyan etmektedirler (bkz. İbni Hazm, Muhallâ, es-Suud, 71'den naklen). Bu hakkın içine herhalde kişi dokunulmazlığı hakkı da dahildir.

14 Tirmizi, İman, 12

15 Bu konularda Bkz. Akşit, 66 vd, 148, 105 vd; Kadri, 70; Zeydan, 120; Şafak, 56.

16 Bkz. Nebhan, l87-188, Karaman, 113; Kişi dokunulmazlığı konusunda ayrıca bkz. Kadri, 65-71, el-Beyâtî, 17l.

Ayrıca bkz. 1876 A. md. 9-10, 24, 26; 1924 A. md. 70, 71, 73; 1961 A. md. 14; 1982 A. md. 23; 1789, md. 7; 1948, md. 3; 1950, 4/l5.

2 – Seyahat ve Yerleşme Hürriyeti:

Günümüz hukukunda seyahat ve yerleşme hürriyeti, yurt içinde dilediği gibi seyahat etme ve istediği yerde yerleşme imkânı ile belli şartlarda yurt dışına seyahat ve yurda dönme hakkını ifade eder.

Seyahat ve yerleşme hürriyeti İslam hukukunda da üzerinde durulan hürriyetlerden biridir. Modern anayasalarda ve bu arada 1982 A.nda (md. 23) düzenlenmiş bulunan bu hürriyetin esasları İslam hukukunda şöyledir:

a- Kişiler, yurt içi ve yurt dışı seyahat etmek hakkını haizdir.[17] Hatta, İslam hukuku seyahat hürriyetini tanımaktan da öte, seyahat etmeyi tavsiye etmiş bulunmaktadır: Kur'an-ı Kerim'de bu konuda şöyle buyurulmuştur:

"... Onlar yeryüzünde dolaşmıyorlar mı ki, kendilerinden öncekilerin sonlarının nice olduğunu görsünler..." (Yusuf, 12/109)

"Yeryüzünü size boyun eğdiren O'dur. Öyleyse yerin sırtlarında dolaşın..." (Mülk, 67/15)

Hadislerde de seyahat tavsiye edilmiştir. Bir hadis-i şerifte şöyle buyurulmuştur:

"Seyahat ediniz, sıhhat bulursunuz." [18]

Medine A. bend 47'de, dünyada ilk defa bu hakkı bir anayasa hükmü halinde ilân etmiştir.

Keza vatandaşlar, ülkenin muayyen bir yerine yerleşme hakkına da haizdir. Yerleştikleri yerden, bir başka bölgeye geçmek de bu hakkın içinde kabul edilir.

b- Bu hürriyetin hudutları ise, modern hukuktakine benzemektedir:

Bir defa yurt dışına yapılan seyahatler, millî ekonomi ile ilgili olduğundan, devlet kısıtlayıcı tedbirler alabilir. **"Memleketin menfaati, emniyeti ve ekonomisi dış seyahatin sınırlandırılmasını gerektiriyorsa, (**kanun**) yurt dışına çıkmaya bazı sınırlar koyabilir."**[19] Aynı şekilde salgın hastalık sebebiyle de yurt içi ve dışı seyahatler kısıtlanabilir veya bu hastalığın devamı müddetince ortadan kaldırılabilir.

Bu hususta şu hadis açık bir hüküm koymuştur:

"Bir yerde hastalık görürseniz, oraya girmeyiniz. Hastalık bulunan bir yerde iseniz oradan çıkmayınız."[20]

---

17 Mütevelli, 279; el-Gazalî, 106; el-Beyâtî, 172-174.

18 Hanbel, 2/380; el-Camiu's-Sağir, c. 2, sh. 30 (No. 4626-7); el-Fethu'l-Kebir, c. 2, sh. 148.

19 Nebhan, 187; Mütevelli, 279.

20 Tecrid-i Sarih Tercemesi, c. 9, sh. 206 (Hadis No: 1417); Müslim, No: 2218; Tirmizî, No: 1065.

c- Hulefa-i Râşidin'den Hz. Ömer (r.a.), **"Kendilerine başvurmak ve devlet işlerinde meşveret etmek için ileri gelen bazı sahabelerin şehir dışına çıkmasına mani oluyordu."**[21]

Belirttiğimiz sebepler yerleşme hürriyeti bakımından da söz konuşudurlar.

d- İfade edelim ki, belirtilen sebepler bir zarureti ifade etmektedirler. Bu zaruret, seyahat ve yerleşme hürriyetinin kısıtlanmasını veya zaruretler devam ettiği müddetçe kullanılmasının yasaklanmasını gerekli kılmaktadır. Şüphesiz, mevcut zaruret ile getirilen kısıtlama arasında bir denge bulunmalıdır: Meselâ, salgın hastalık bir gün sonra tedbirler yoluyla ortadan kaldırılmışsa, vatandaşların seyahat hürriyeti haftalarca veya aylarca kısıtlanamaz. Çünkü İslam hukukunun bir genel prensibi de şudur:

"Zaruretler kendi miktarlarınca takdir olunur." (Mecelle, 22) Görüldüğü gibi, seyahat ve yerleşme hürriyeti bakımından lâik hukuk sistemleri ile İslam hukuku sistemi arasında benzerlik vardır. Aradaki fark, İslam hukuku esaslarının 14 asır evvel konulmuş bulunmasıdır. (Bkz. 1924 A. md. 70, 78; 1961 A. md. 18. de ve 1982 A. md. 23'de bu hürriyet düzenlenmiştir).

3 – Kişi Hürriyeti Güvenliği:

1982 A. 19'da düzenlenmiş bulunan bu hürriyetten maksat şudur: Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmasına engel olmak veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla ve hâkim kararıyla tevkif edilirler.

Yakalamak suretiyle bir kimseyi hürriyetinden mahrum bırakmak ise, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan hallerde yapılabilir.

a- Bu esasların İslam hukukunda da kabul edildiğini söyleyebiliriz.[22] Bu hususa yukarıda **"Kişi dokunulmazlığı"** kısmında bir nebze temas etmiştik. İnsan aklının bulduğu ve zaruretlerin ortaya çıkardığı bu neticeyi İslam hukukunun kabul etmemesi mümkün değildir. Nitekim Hucurât sûresi 12. ayeti şöyledir:

"Ey iman edenler, zannın bir çoğundan kaçının. Çünkü bazı zan (vardır ki**) günahtır. Birbirinizin kusurunu araştırmayın. Kiminiz de kiminizi arkasından çekiştirmesin..."** (Hucurât, 49/12)

---

21 ibid, 188; Zeydan, 121; Mütevelli, 279; el-Beyâtî, 172. Aynı müellifin Mâide sûresi'nin 33. ayetini seyahat hürriyeti ile ilgili görmesi kanaatimizce yanlıştır. Bu ayette, devlete karşı gelenlere, ölüm ve sürgün cezası verileceği beyan buyurulmaktadır.

22 Bkz. Mütevelli, 280; ayrıca bkz. Zeydan, 120; el-Lehib, 32-33.

Adaleti ile meşhur Halife Hz. Ömer (r.a.) şöyle buyurmuştur: **"İslam'da hiçbir kimse hak olmaksızın tutuklanamaz (**hürriyeti selbedilemez**). Ancak bir mahkeme kararı ile mümkündür."**[23]

b- Tutuklanan kimsenin ne kadar müddet nezarette tutulacağı, imkânsızlık halinde bu müddetin ne kadar olacağı hususları üzerinde durmuyoruz. Zaten, demokratik devletlerin de üzerinde ittifak ettiği bir müddet yoktur. Devletten devlete değişmektedir. İslam hukukunda da mevzuatla bir müddetin tayin edilmesi mümkündür. [24] (Bkz. 1876 A. md. 10; 1924 A. md. 72; 1961 A. md. 30; 1982 A. md. 19).

4 – Özel Hayatın Gizliliği:

A – Giriş

Bu kısımda, İslam hukukunun şimdiye kadar gerektiği şekilde ele alınıp incelenmemiş bir bahsine temas edeceğiz. Modern hukukta **"Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması"** şeklinde ifade edilen bu mevzu ile ilgili olarak, İslam hukukunun aslî kaynakları hükümler ihtiva etmektedirler. Ancak ne İslam hukukçuları ve ne de modern hukukçular, mukayeseli hukuk araştırması olarak, bu müessese hakkında teferruatlı bir inceleme yapmışlardır.

Kur'an-ı Kerim ve Rasulullah (s.a.s.)'ın sünnetinde yer alan bu hükümleri, İslam hukuku veya genel mânada İslamî ilimlerle meşgul olanlar, farklı bazı bahisler altında zikretmekte ve üzerinde hiç durmadan geçmektedirler. Bu şekilde bir ilgisizliğin, mevzuun ehemmiyetsizliğinden değil, belki bu kimselerin iman ve itikat bahislerini daha ehemmiyetli kabûl etmelerinden ortaya çıktığı söylenebilir. Ancak zamanımızda, üzerinde çok konuşulan, bu mevzu etrafında İslam hukuku açısından araştırmalar yapılması icap etmektedir.

İslam hukukçuları tarafından bu mevzuun tetkik edilmemiş olması, ilgili ayet ve hadisler üzerinde teferruatlı görüşlerin ortaya çıkmaması neticesini doğurmuştur. Bu sebeple, mevzuu, İslam hukukçularının muhtelif görüşleri açısından incelemek imkânı hâsıl olmamıştır. Türkçe olarak böyle bir çalışmaya rastlanmadığı gibi yabancı kaynaklarda da, tespit edebildiğimiz kadarı ile bir monografiye tesadüf edemedik.

Aşağıdaki açıklamalar, **Özel Hayatın Gizliliği** mevzuunun İslam hukukunda ele alınış şekli ile ilgili bir izah tecrübesidir. Biz, mevzuun açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olacağını kabul ettiğimiz esasları tespit ve bunların

---

23 Mevdûdî, 710 (Muvatta'dan naklen) Ayrıca bkz. ibid, 726; Bedran, 254.

24 İslam hukukundaki emniyet tedbirleri burada bizi doğrudan ilgilendirmediğinden üzerinde durmuyoruz. Bu konuda bkz. el-Beyâtî, 175; Vehbe, Tedâbir, op. cilt; Kadri, 70.

sistematik bir izahını yapacağız. Bu izahlarımız esnasında, mümkün olduğu derecede modern hukukun, mevzu ile alakalı bazı müesseselerine işâret ederek ya da kısa mukayese imkânlarına fırsat vereceğiz.

Bir tarafı ile Medeni Hukuk, diğer tarafı ile de Anayasa Hukuku dallarını ilgilendiren bu mevzu, İslam hukukunun ikinci kaynağı olan sünnette oldukça teferruatlı hükümlere bağlanmıştır. Bu hükümlere ait İslam devletlerinin mahkeme içtihatları elimizde mevcut değildir, olsa bile dağınık yerlerde ve sistematik olmayan metinler halindedir. Bu sebeple mahkeme içtihatlarında bu mevzuun nasıl bir tefsire kavuşturulduğunu tespit imkânı hâsıl olmamıştır.

Bilindiği gibi **"Özel Hayatın Gizliliği"** tabiri, şahısların, **"başkalarından"** veya **"yabancı"** tabir ettiğimiz kimselerden, saklamaya hakları olan özel durumları ifade eden bir tabirdir. Bu tabir, **"özel"** olan bazı durumların gizli kalması için, ilgili şahsa imkânlar tanıyan bir statüyü ifade eder.

O halde, özel hayatın gizliliği muayyen ve bir tek hakka işaret eden bir tabir değildir ve bir müessese ismi sayılmaz. Ancak bu tabir altında insan hayatının bazı durumlarının, **"başkalarının"**, yani **"yabancıların"** müdahalesinden masun tutulması imkânları ifade edilir. Acaba bu durumlar nelerdir?

Modern hukukta üç ayrı durum Özel Hayatın Dokunulmazlığı tabiri altında toplanmaktadır:

a – Konut dokunulmazlığı:

Bu tabir muayyen bir statüyü ve bu statü içindeki şahısların bir hakkını ifade eder. Muhtevası, bir şahsa ait olan konuta başkalarının, izinsiz giremeyeceği, orada herhangi bir faaliyet yapamayacağı mânasına gelir. Konutun zilyedi (kiracı, bekçi vb.) (mâliki olması şart değil), başkalarını oraya sokmama hakkına sahiptir. **"Mesken masuniyeti"** ismi verilen bu hak, eski devirlerden beri bilinen ve fakat geniş mânasıyla az tatbik edilmiş bir klâsik haktır.

Konut dokunulmazlığının istisnaları mevcuttur ve bunlar anayasalarca kabul ve kanunlarca tanzim edilmiştir.

b – Haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği:

Bu tabir, muayyen bir statü içindeki faaliyet serbestisini ifade eder. Muhtevası, herkesin haberleşme hakkına sahip olduğu ve bu haberleşmenin gizli olduğudur. Başkaları, bir kimsenin haberleşmesine mani olamayacağı gibi, onun gizliliğini de bozamazlar, ihlâl edemezler. Haberleşme, tarihin eski devirlerinden beri yapılmakla beraber, zamanımızda haberleşme çeşitli ve geniş imkânlara kavuşturulmuş ve bu sebeple çok yaygın tatbikat imkânları

doğmuştur. Bu hürriyet, tarihin bazı devirlerinde tanınmış olmakla beraber, gizliliği her zaman aynı derece dürüstlükle korunmuştur, denemez.

Haberleşme hürriyetinin sınırları mevcuttur ve bunlar anayasalarca kabul ve kanunlarca tanzim edilmişlerdir.

c – Özel eşyanın gizliliği:

Yukarıdaki iki statü dışında kalan diğer halleri bu başlık altında toplamak mümkündür. Buraya çeşitli şeyler girer ve esas olan, özel eşyanın yabancıların müdahalesinden masun tutulmasıdır. Bu şeyler, hatıra defteri, fotoğraflar, banka cüzdanları, hatıra eşyası, vasiyetnameler vb. leridir.

İşte bütün bunlar, sahibinin izni olmadan, başkaları tarafından bakılamaz, yayınlanamaz vs.

İslam hukukunda, gerek klâsik kitaplarda ve gerekse zamanımızda yazılanlarda, böylesine üçlü bir ayırım yapılmış değildir. Biz burada, dağınık birçok hükümlerden çıkardığımız neticeleri, konularına göre sıralayarak sunmak istiyoruz. Ancak daha önce konumuza ışık tutan bazı genel hükümlerden bahsedeceğiz.

B – İslam Hukukunda Özel Hayatın Korunmasını Sağlayan Genel Prensipler:

İslam hukukunun koruduğu özel hayat hallerinin neler olduğunu belirtmeden önce, özel hayatın gizliliğini sağlayıcı prensiplerden bahsetmek ve bazı mefhumlara temas etmek yerinde olacaktır.

Aşağıda sıralayacağımız bu prensipler, özel hayatın gizliliğini dolaylı olarak koruyan prensiplerdir. Bir diğer deyişle, bu prensiplere riayet edildiği takdirde, özel hayatın gizliliği korunmuş olacak; insanlar, başkalarının özel hayatını ihlâl etmeye teşebbüs etmeyecek, hatta imkân bulamayacaklardır. Binaenaleyh, bu prensiplerde, doğrudan doğruya Müslümanların özel hayatının gizliliğinin ihlâl edilmemesi değil, genel olarak Müslümanların haklarına saygılı olmaları istenmektedir. Böylece Müslümanlar, diğer insanlar karşısında mütecaviz olmayan, özellikle başkalarının özel hayatına müdahale etmeyen bir duruma girmiş olacaklardır. Bu vasıfları ile aşağıdaki prensiplere, **"özel hayatın gizliliğinin korunmasını hazırlayan prensipler"**, ismini de verebiliriz.

Diğer taraftan, bu prensipler, özel hayatın gizliliği mevzuunda, hakkında açık bir ayet veya hadis bulunmayan durumlarda kıyas yapılmakta da esas alınacaklardır. İleride görüleceği üzere, İslam hukukunda özel hayatın bütün halleri, ayet veya hadislerle açıkça ve doğrudan doğruya ifade edilerek tanzim edilmemiştir. Birçok durumlar ve bu arada yeni ortaya çıkan özel hayat

halleri, genel hükümlerden istifade yoluyla tanzim edilecektir. Özel hayatın korunması mevzuunda bilhassa "**tecessüs**"ü yasaklayan ayetin, bütün özel hayat hallerini korumada ana hüküm ve kıyasa esas teşkil ettiğini belirtmek yerinde olur.

Şimdi bu prensiplerin esaslarını görelim:

a – Tecessüs (ayıp araştırmak) **yasaktır.**

Bir ayette şöyle denilmektedir:

"Birbirinizin suç ve ayıplarını araştırmayınız" (Hucurât, 49/12)

Burada **"ayıp araştırmak"**, Arapça'daki **"tecessüs"** kelimesinin yerine kullanılmaktadır. Tecessüs kelimesi bir şeyin gizli (iç) durumlarını araştırmaktır ve ekseriya kötü ve ayıp haller için kullanılır,[25] ama mutlaka bu mânada anlamak şart değildir.

Konumuzla ilgili olarak tecessüs, bir kimsenin, başkasında bulunan ve kendisinin bilmediği hususları merak etmek ve öğrenmek için harekete geçmesidir, şeklinde tarif etmek mümkündür. Böyle bir davranışın en basit ve en çok tezahür eden bir şekli, başkasının özel hayatına ait bilgileri öğrenme teşebbüsünde görülür. Bu ayet, genel olarak olduğu gibi, özellikle ayıplı, mahrem, korunan veya gizli kalması gereken halleri merak edip öğrenmeye teşebbüs etmeyi de yasaklamaktadır.

Ayıp olmayan durumları araştırmak da tecessüs sayılır ve yasaktır. Meselâ, bir kimsenin bankada mevcut para miktarını merak edip, banka cüzdanlarını elde etmeye çalışmak, **"tecessüs"** sayıldığı için, yasaktır. Başkasının aile hayatındaki yeme, içme ve konuşma tarzları ve durumları ayıp değildir, ama özel hayat olduğu için, tecessüs ile öğrenilmesi yasaktır. Aynı şekilde bir kimsenin hatıra defteri yazması veya **"günlük"** tutması ayıp değildir, ama izinsiz olarak onun bu eşyalarının muhtevasını öğrenmek için başka birinin harekete geçmesi **"tecessüs"** sayılır ve bu sebeple yasaktır. Yine meselâ ölüme bağlı tasarruf yapmak ayıp değildir, ama bir kimsenin vasiyetnâmesinin muhtevasını öğrenmek için harekete geçmek **"tecessüs"** sayılır ve bu sebeple yasaktır. Bir kimsenin eşiyle başbaşa konuşması ve şakalaşması, açık bir kıyafetle olmasa dahi, merak mevzuu yapılarak, öğrenmeye çalışılamaz. Buna benzer başka misaller de verilebilir.

Demek ki, ayette yasaklanan **"tecessüs"**, başkasının hususiyetlerini belirten veya hislerini aksettiren durum ve eşyaları öğrenmeye çalışma gayret ve

25 Bkz. İbnü'l-Esir, c. 1, sh. 272; İbnü'l-Manzur, c. 7, sh. 337; Kamus Ter., c. 2, sh. 222; Kurtubî, c. 16, sh. 333; Zemahşerî, c. 4, sh. 372.

teşebbüsüdür. Ve bunların normal olarak gizli veya özel kalması insanların umumiyetle istedikleri durumlardır. Binaenaleyh bunları öğrenmeye çalışmak, ayetin yasakladığı bir davranış mânasına (tecessüs) gelir.

Bu mevzuda belirtilmesi icap eden bir diğer nokta da, **"gizli"** ve **"ayıp"** mefhumlarıdır.

"Gizlilik" bir kimsenin, açıkça başkasının bilgisi dışında tuttuğu veya dolaylı olarak gizlemek istediği anlaşılan hususlardır. Bu hususun **ayıp** olması şart değildir. Hissî sebeplerle de bir şey gizli tutulmak istenebilir. Hatta, makul olmayan sebeplerle de bir hususun gizli kalması arzu edilebilir.

Bunun aksine durumlar da olabilir: Umumiyetle ayıp şeyler gizli tutulur. Ama, insanlar arasında ayıplarını açıklayan veya bir toplumda ayıp sayılan bazı davranışları açıkça işleyen, yani onları gizlemek ihtiyacını hissetmeyen kimseler de vardır. Binaenaleyh bu durumlarda, o husus ayıptır, ama artık gizliliği kalmamıştır. O sebeple, bir kimsenin herkesin gözü önünde bir ayıp hareketini takip etmek, tecessüs sayılmaz ve bu, ayetin yasakladığı bir **"tecessüs"** değildir. Çünkü ortaya çıkmıştır. Aslolan, gizli hususları araştırmamaktır.[26]

Bunlar dışında kalıp da, yukarıda belirttiğimiz, insanların, örf âdet gereği veya psikolojik sebeplerle gizli tuttukları, gizli tutmaya temayül ettikleri hususlar tecessüs mevzuu teşkil ederler: **"Özel"** mektuplar, hatıra defterleri, fotoğraflar vb.

Bu mânada **"gizli ve ayıp hususlar"**ı öğrenmeye çalışmak, **"tecessüs"**

tabiri ile ifade edilmiştir demek, en iyi bir açıklama olsa gerektir.

Tecessüse esas olan gizlilik ne zaman başlar?

Böyle bir sorunun cevabını her zaman kolayca bulmak mümkün değildir. Bu konuda şunlar söylenebilir:

Her şeyden evvel, bir kimsenin **"gizli"** kaydıyla diğerine tevdi ettiği bir eşya veya söylediği bir söz gizli sayılır. Binaenaleyh onu, **"tecessüs"**ten masun tutmak Müslümanların vazifesidir. Kendisine böyle bir şey verilen ve söylenilen kimse de onu saklamak mecburiyetindedir. Bu hususa ileride yine temas edeceğiz. Burada mevzubahis olan, üçüncü şahısların tecessüs edemeyecekleri hususların ne zaman başlayacağıdır.

Bir hadis-i şerifte şöyle buyrulmaktadır:

"Bir kimse konuşurken, başkasının işitmemesini istemek için etrafına bakınırsa, o şey gizli sayılır."[27]

---

26 Bkz. Zemahşerî, c. 4, sh. 372; Ebû Dâvud, Edeb, 39'da şu hadis yer alıyor: **"Tecessüs bize yasaklanmıştır. Fakat bir şey ortaya çıkarsa** (zahir olursa) **onu alırız."**

27 Bkz. İbn-i Hanbel, Müsned, 3/352; Ebû Dâvud, Edeb, 32; Tirmizî, Birr, 39.

İnsanların açıkça gizlediği hususlar: Meselâ bazı kimselerin, başkalarından ayrı durarak, veya ayrı yerlere çekilerek konuşmaları gizli sayılır. Kapalı yerlerde veya açık olmakla beraber, insanların gelip geçmediği yerlerdeki konuşma ve davranışlar da gizlidir. Bu durumlar ve aralarındaki konuşmalar tecessüs mevzuu yapılamaz ve öğrenmek için araştırılamaz.

Gizliliği **"açıkça"** belirtilmiş durumlar da tecessüs mevzuu yapılamaz. **"Gizlidir"** tabelâlı odalardaki konuşmalar vb. durumlarda böyledir.

Meskenlerdeki konuşmalar ile özel odalarda konuşulanlar dinlenilemez. Çünkü buralar esasen **"özel"**dir; gizliliği esastır. Binaenaleyh, başkasına ait eve veya odaya yaklaşıp içerdekileri dinlemek tecessüstür. Bu gibi yerlere girmek veya konuşulanları dinlemek hakkında açıkça yasaklayıcı hükümler vardır. Bunlara ileride ayrıca temas edeceğiz.

Örf ve âdetler bir şeyin **"özel"** olduğunu tespit etmiş olabilirler. Hatıra defterleri, eşler arasındaki samimi konuşmalar, şakalaşmalar vs. Etrafı duvar veya perdelerle kapatılmış yerlerde örf ve âdetlerle özel kabul edilen yerler ve eşyalar gizli sayılırlar.

Bankada mevcut para miktarı, hatta paranın olup olmadığı, kimlere ne kadar para yardımında bulunulduğu, eğer açıklanmıyorsa, veya harici davranışlarından gizli tutulduğu belli oluyorsa, bunlar da tecessüs mevzuu yapılamaz.

Bir hadis-i şerifte: **"Bir örtüyü aralayıp kendisine izin verilmeden bakan kimse, aşılması helâl olmayan sınırı aşmış olur."**[28] buyrulmuştur.

Bu mevzuda, genel hükümler ihtiva eden şu hadis-i şerifi de zikretmek icab eder: **"Ey dili ile inanıp kalbine iman girmeyenler! Müslümanlara eziyet etmeyiniz ve onların gizli taraflarını araştırmayınız! Allah Müslüman kardeşinin gizli tarafını araştıranın gizli tarafını araştırır. Ve Allah, kimin gizli tarafını araştırırsa, evinin içinde bile olsa, onu herkese karşı mahcup eder."**[29]

Görülüyor ki, ayet-i kerimedeki **tecessüs** kelimesi, daha çok insanlar arasında kullanılan gizli ve ayıp hususları merak edip araştırmak mânasında tercüme edilmiştir. Ama, aslî mânası itibariyle, yani geniş olarak tatbik edilmesine bir engel yoktur. Bu sebeple başkalarının özel durumlarını, izinleri olmaksızın, öğrenmeye çalışmak genel bir yasak olup, özel hayatın korunmasında daima başvurulacak bir prensip hüviyetindedir.

---

28 İbn-i Hanbel, 5/181; Tirmizî, İstîzân, 16, Edeb, 76.

29 Tirmizî, Birr ve Sıla, 85; Ebû Dâvud, Edeb, 38.

Diğer bir ayet-i kerimede aynı netice şöyle ifade edilmektedir:

"İyice bilmediğin bir şeyin arkasına düşme, çünkü kulak, göz, kalp bunların hepsi yaptıklarından mesuldür." (İsrâ, 17/36)

Bu ayet, bu mevzuda bir diğer genel prensibi ortaya koymaktadır.

Gıybetin yasak olduğunu açıklayan bir çok hadis-i şerif vardır. Diğer taraftan ayetin, kulağın ve gözün yaptıklarından mesul olduğunu beyan etmesi, Müslümanların başkasının özel hayatına ait vaka ve durumları öğrenmesini ve gözle takip etmesini yasaklamaktadır. Çünkü özel hayatın gizliliği, başkalarının gözü ve kulağı ile ihlâl edilmektedir. Bu neticeye göre, başkalarının telefon ve banda alınan konuşmalarını, izinleri olmaksızın, dinlemek yasak olduğu gibi, onlara görünmeden yakınlarından (perde veya kapı arkası gibi) konuşmalarını dinlemek de haramdır. Yine aynı şekilde başkalarının mektuplarını okumak ve özel eşyalarını araştırmak da yasaklanmış olmaktadır.

Bu mevzuda şu hadis-i şerif de benzer davranışları yasaklamaktadır:

"Su-i zandan sakınınız; çünkü su-i zan (yetersiz töhmet**) sözlerin en yalanıdır. Müslümanların, ayıplarını kusurlarını araştırmayın."**[30]

Dikkat edilirse, burada da **"ayıp araştırmak"**, **"tecessüs"** kelimesinin karşılığı olarak kullanılmıştır.

b – Gıybet yasaktır.

Gıybet günahtır ve şahsiyete tecavüzdür.[31] Bir ayet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

"Biriniz diğerini gıybet etmesin, sizden biri ölü kardeşinin etini yemek ister mi? Elbette bundan ikrah edersiniz. O halde Allah'tan korkunuz. Allah tevbeleri kabul eder, çok esirger" (Hucurât, 49/12)

Gıybet, bir kimse hakkında yanında konuşulamayacak hususları arkasından söylemektir. Yani, bir kimse hakkında, onun hoşlanmadığı şeyleri hazır bulunmadığı sırada konuşmak **"gıybet"** sayılır.[32] Bu tarife göre kişinin özel hayatına ait durumları ve vakaları yaymak yasaklanmış olmaktadır. Böylece dolaylı olarak, özel hayata ait bilgileri öğrenip özel hayatın gizliliğine müdahale gayretleri ortadan kaldırılmaktadır.

---

30 Bu hadisi Müslim, 28, 30; Buhârî, Nikah, 45, Tecrid-i Sarih Trc. 12/143 H. No: 1993; Ebû Dâvud, Edeb, 51; Tirmizî, Birr ve Sıla, 55 (52055)'te nakletmektedir. Tecessüsü genel olarak yasaklayan bazı hadis-i şerifler daha vardır: **"İnsanların ayıplarının peşine düşüp araştırırsan onları bozarsın, yahut bozulmalarını çabuklaştırırsın." "İnsanların ayıplarını araştıran sultan, onları bozar."** (Bkz. Ebû Dâvud, Edeb, 39.) Diğer taraftan hüsn-ü zann'ın iyi bir ibadet sayıldığı belirtilerek, hüsn-ü zann'a teşvik edilmiştir. (Ebû Dâvud, Edeb, 83).

31 Bkz. Belgesay, 245.

32 Bkz. Nevevî, c. 3, 103 vd. Ayrıca gıybeti yasaklayan ayetlerin tefsirine bkz.

c – Kusur bağışlama.

Bir ayet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır:

"Hiddetini yenenlere ve halkın kusurlarını bağışlayanlara cennet hazırlanmıştır. Allah iyilik edenleri sever." (Âl-i İmran, 3/133-134)

Bu ayette tavsiye edilen hareketin neticesi olarak, başkasına ait özel hayat hallerinin yayılmaması ve şayet bir kusur mevzubahis ise, bunun bağışlanması icab etmektedir.

Bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a.s.), iyilik ve günahı şöyle açıklamıştır:

"İyilik, güzel ahlaktır; kötülük ise, vicdanını tırmalayan ve halkın duymasını istemediğin şeydir."[33]

Dikkat edilirse, burada başkasının duymasını hoş görmediğimiz şeylerden bahsedilmektedir. Umumiyetle özel hallere ait gizlilik başkalarından saklanmaktadır. Bir diğer deyişle, başkalarının duymasını istemediğimiz şeyler gizli kalmasını arzu ettiğimiz hususlardır. Binaenaleyh bu gibi durumları duymak ve öğrenmek için gayret göstermek tecviz edilmemektedir.

Görülüyor ki, başkalarının kusurlarının bağışlanması tavsiye ve hatta emredilmektedir. Bu tavsiye ve emir gereği, Müslümanlar başkalarının kusurlarını araştırmaya gayret etmezler. Kusurların bir kısmı gizli tutulduğu için, özel hayatın gizliliği böylece dolaylı olarak korunmuş olmaktadır.

d – Söz götürüp getirme (koğuculuk) **yasaktır.**

Koğuculuk, şahit olunan bir olayı veya sözü, kötülük ve fesad maksadı ile başka kimselere yaymak ve nakletmektir.[34]

Bir ayet-i kerimede: **"Ayıp araştıran, koğuculukla söz gezdiren kimseye itaat etme."** (Kalem, 68/10-11) buyurulmaktadır.

Konu ile ilgili bir diğer hadis-i şerifte de: **"Ara bozmak için laf getirip götüren kimse cennete girmez."**[35] buyurulmaktadır.

Bu hükümler özel hayatın gizliliğini dolaylı olarak korumaya hizmet etmektedir. Çünkü genellikle öğrenilen gizli haller ya başkasına nakledilmemek kaydıyla söylenilmiş sözlerdir; bu takdirde bunların başkalarına ulaştırılmaması icab eder, yahut tecessüs neticesi öğrenilmiş hususlardır; bu takdirde de bunu başkalarına nakletmemek gerekir.

Koğuculukla ilgili başka ayet ve hadisler de bulunmaktadır.[36]

---

33 Bkz. Müslim, Birr, 14-15.

34 Bkz. Buhârî, Ahlak, c. 1, sh. 337.

35 Bkz. Buhârî, Âdab, 1990 ve Müslim, İman, 168; Tirmizî, Birr ve Sıla, 78 (2090); İbn-i Hanbel, 5/389. Bu hüküm için ayrıca bkz. Askalani, c. 4, sh. 409. Buhârî, Ahlak, c. 1, sh. 336 vd. Bir diğer hadis ise şöyledir: **"Koğuculukla dolaşanlar, dostların arasını bozanlar, biribirlerinden ayrı kılmakla fesadı isteyenlerdir."** (Buhârî, Ahlak, c. 1, sh. 338).

36 Bkz. Nevevî, 3/119 vd. için ayrıca bkz. Askalanî, c. 4, sh. 335.

e – Gizli ve ayıp halleri saklamak vazifedir.

Özel hayatın gizliliğini koruyucu hükümler yanında bu gizliliği ihlâle imkân vermeyen tavsiyeler ve emirler de bulunmaktadır. Bunlara göre, Müslümanlar öyle hareket etmelidirler ki, başkalarının kendilerine ait gizli hallerini öğrenmeye imkânları kalmasın; böylece gizli hallerini araştırmaya başkalarını tahrik ve hatta teşvik etmemiş olurlar.

Özel hayatın korunması ile ilgili olarak şu misaller verilebilir: Müslümanlar kapılarını kapalı tutarlar, pencerelerine -içerisi görülmeyecek şekilde- perde asarlar, ziyaretçi olarak veya bir iş için gelmiş bulunan kimseleri tanımadan içeri almazlar.[37]

Burada özel hayatı korunan kimsenin bir vecibesi söz konusudur. Bu vecibe çeşitli ayetlerden çıkartılmaktadır.[38]

Belirtelim ki, Müslümanlar, diğer Müslümanların gizli ve ayıp hallerini açığa vurmamaya ve onları gizlemeye mecburdurlar. Bu hadiste, birinin ayıp halini görüp de onu örten kimsenin, bir ölüyü ihya etmiş gibi olacağı belirtilmiştir.[39] Bir başka hadiste ise, **"Her kim, bir Müslümanın ayıbını örterse Allah da dünya ve âhirette onun ayıbını örter."** denilmektedir.[40]

f – Evlere kapılarından girilir.

Bir ayette **"evlere kapılardan gelin"** (Bakara, 2/189) diye emrolunmaktadır. Bu suretle cahiliyye devrinden kalma, bazan eve arkadan girme âdeti kaldırılmıştır.[41]

g – Başkasının evine izinle girilir.

Özel hayatın korunmasına hizmet eden mühim bir esas da, başkalarının evlerine izinle girmekte ortaya çıkar. Dikkat edilirse, özel hayatın gizliliği, çok defa, evlere izin alınmadan veya habersiz girilmek suretiyle ihlâl edilmektedir. Bu prensip sayesinde Müslümanlar esasen başkalarının özel hallerini öğrenemeyeceklerdir. Başkasının evine **"İzinsiz girmek, bilâ izin gayrın mülkünde tasarruftan başka bir şey değildir."**[42] Diğer taraftan **"Kişinin, evi, sırlarının yatağı ve ailesinin karargâhıdır. Kişinin evine saldırmak (**izinsiz gitmek**) bizzat şahsına tecavüz etmekten farksızdır."** [43]

---

37 Bkz. Yıldırım, 88.

38 ibid., 88 vd.

39 Bkz. Ebû Dâvud, Edep, 40.

40 Tirmizî, Hudud-i Şer'iyye, 3 (1449, 1450), Birr ve Sıla, 19 (1995); Buhârî, Mezalim, 3, Birr, 58, 72. Bu hüküm için ayrıca bkz. Askalanî, c. 4, sh. 355.

41 Bkz. Yazır, c. 1, sh. 684-685 ve bu ayetin tefsirine ait diğer kaynaklar.

42 Mehmet Vehbi, 208. Ayrıca bkz. 209; Tefsir, c. 9, 3711, 3714; Yazır, c. 4, sh. 3497.

43 Zeydan, 60.

Bir ayet-i kerimede şöyle buyrulmaktadır: **"Ey iman edenler! Evlerinizden başka evlere, izin almadan, seslenip selâm vermeden girmeyiniz. Eğer düşünürseniz, böyle hareket etmeniz sizin için hayırlıdır."** (Nûr, 24/27)

Bu ayetin Arapça aslında yer alan **"İsti'nas"** kelimesi, Türkçeye **"İzin"** olarak tercüme edilmektedir. Arapça'daki **"İsti'nas"**ın, **"İsti'zan"** (izin isteme) ile aynı mânaya geldiğini söyleyenler olduğu gibi, [44] isti'nasın biraz daha şümullü bir mânaya sahip olduğunu söyleyenler de vardır. İsti'nas, **"istihaş"** (korkutma) ın aksidir. [45] Bu mânada isti'nas, bir kimse ile alışkanlık sağlamak, kendisini bildirmek, mahiyetini tanıtmak demek olur. Ayetin, müsaade veya izin isteme şeklinde tercümesi yanlışlık husule getirmez. Çünkü ayette şart koşulan, ev sahibine haber vermek, takınacağı hissî tavrı ve cevabı öğreninceye kadar beklemektir; evlerine girmek isteyişimizden memnun ve razı olup olmadıklarını öğrenmektir. Ve bu âna kadar da içeriye girmemektir. Bu mânada **"İsti'nas"**ı **"izin alma"** şeklinde kullanmak hatalı olmaz.[46]

Böyle bir izin mecburiyetinin çeşitli hikmetler yanında,[47] konumuzla ilgili olarak, ev sahibinin başkasından sakladığı özel hayatına ait hallere vâkıf olma yasağı da vardır. Böylece evdekiler, özel hayatlarına ait gizlilikleri koruyabileceklerdir.

Bir hadiste durum daha açıklığa kavuşturulmuştur: **"İzin almak, ancak göz için (**yani evin ayıplarının görülmemesi için**)dir."**[48]

Diğer hadiste ise şöyle denilmiştir: **"Üç defa kapıyı çalınız. İzin verilirse girin, aksi halde dönün."**[49] **"Kendisine izin verilmeden evin içine bakan kimseye izin yoktur."** (verilmeyebilir) şeklindeki hadis de[50] aynı neticeyi ihtiva etmektedir.

Acaba isti'zan, yahut izin almak ne şekilde olacaktır? Bunun cevabını da yine bir hadiste bulmak mümkündür. Gerçekten aşağıdaki hadis, izin şekline ait misaller vermektedir: **"İçeri girmek isteyen adam, tesbih, tekbir, tahmid (**gibi şeyler**) söyler, hafif öksürür de (**kapıda beklediğini ve bu suretle**) ev sahibinden müsaade ister."**[51]

---

44 Bilhassa bkz. İbn-i Kesir, c. 3, sh. 278-279.

45 Bkz. Zemahşerî, c. 3, sh. 225.

46 Bkz. ibid., 225, 254; Mehmet Vehbi, 209; İbnü'l-Manzur, c. 7, sh. 312; Mevdûdî, Nûr, 145; Miras, c. 12, sh. 184; Kurtubî, c. 12, sh. 213, 214; es-Sabunî, 131.

47 Bkz. Mehmet Vehbi, Tefsir, c. 9, sh. 3710, 3711; Kurtubî, c. 12, sh. 212; es-Sabunî, 138; İbn-i Kesir, c. 3, sh. 281.

48 Bkz. Buhârî, İsti'zan, 11; Müslim, Edep, 41. Bu Hadis, **"Allah izni, ancak gözden dolayı kanun yapmıştır"** şeklinde de tercüme edilmektedir.

49 Bkz. Tirmizî, İsti'zan, 3; Müslim, Edep, 33-37.

50 Ebû Dâvud, Edep, 133 (Babü'l-İsti'zan).

51 İbn-i Mâce, Edep, 3707; es-Sabunî, 134; Yazır, c. 4, sh. 3498; İbn-i Kesir, c. 3, 281.

Bir diğer hadiste ise, müsaade istemenin herhangi bir şekilde yapılabileceği belirtilmektedir: **"Sizden biriniz (**başkasının evine girmek isterken**) üç defa izin istesin; müsaade edilmezse geri dönsün."**[52]

Demek ki, izin istemek herhangi bir şekilde yapılabilir; ayrıca selâm verilmek suretiyle de izin istenebilir.[53] İzin istemenin bir diğer hali olarak ayette şöyle denilmektedir: **"Şayet evde kimseyi bulamazsanız, yine de size izin verilmedikçe içeriye girmeyin. Size "dönün" denirse dönün. Bu yolda hareket hakkınızda daha nezih ve makbuldür. Allah yaptıklarınızı bilir."** (Nûr, 24/28)

Bu arada belirtelim ki, içinde kimsenin oturmadığı yerlere girmek için izine ihtiyaç yoktur:

"Meskûn olmayan ve içinde malınız bulunan boş evlere girmenizde size bir mesuliyet yoktur. Allah açığa vurduğunuzu da, gizlediğinizi de bilir." (Nûr, 24/29)

Burada kastedilen, dükkan, mağaza, market ve otel gibi umuma açık yerlere girmektir.

İzin istenecek kimsenin, o evin sahibi (mâliki) olması şart değildir. Hizmetçi veya izin vermeye yetkili diğer kimseler de olabilir. Ama küçük çocuk olamaz.[54]

Önceden girmeye ve oturmaya izin verilmiş evlere girilebilir.[55]

Herhangi bir sebeple evine girmeye izin vermeyen kimseye kızılmayacağı gibi, onun kapısı önünde durup beklemek, onu rahatsız etmek de câiz değildir. Hukukçular bu neticeyi ayet ve hadisteki **"dönün!"** emrinden çıkarmaktadırlar.[56]

---

52 Tatbikatta, izin almak için selam verilmektedir. Bu hususta da bazı sünnetlere rastlanmaktadır. (Bkz. Yıldırım, 91; Yazır, c. 4, sh. 3498; Mevdûdî, Nûr, 145; Kurtubî, c. 12, 215; es-Sabunî, 135) Peygamber, başkalarının evine gittiği zaman, kapının tam karşısında durmaz, sağında veya solunda yer alarak müsaade isterdi. Bu suretle kapı açıldığı zaman evin içini görmemiş olurdu. (Bkz. İbn-i Kesir, c. 3, 279; Mirac, c. 12, sh. 185; Yıldırım, 91; Yazır, c. 4, sh. 3499; es-Sabunî, 137)

Diğer taraftan müsaade isterken kimlik iyice belirtilmelidir. Ev sahibi izin vermeden önce, o kimseyi iyice tanıyacak derecede isim bildirmek gerekir. Yoksa sadece **"ben"** veya **"benim"** demek kâfi değildir. Bu şekildeki davranışların Peygamber tarafından tasvip edilmediği anlaşılmaktadır. (Bkz. Müslim, Edep, 38, 39; Mevdûdî, Nûr, 145 (Ebû Dâvud'dan hadisler nakledilmektedir); İbn-i Mâce, Edep, (No. 2709); Zemahşerî, c. 3, sh. 227; İbn-i Kesir, c. 3, sh. 279.

53 Bkz. Yıldırım, 91.

54 Mevdûdî, Nûr, 146. Diğer taraftan evde yalnız bulunan kadın, yabancı erkeklerin girmesine kendisi izin veremez. Bu izin kocaya aittir. Bir hadise göre **"Bu günden itibaren, kocası bulunmadığı zaman, hiçbir kadının evine girmeyiniz. Ancak yanında bir veya birkaç kişi olursa başka."** (Müslim, Selam, 22) Bir diğer hadis, kocalarından izin almaksızın kadınların evlerine girmeyi menetmiştir. (Bkz. Tirmizî, Edep, 30)

55 Mevdûdî, 146.

56 ibid., 146; Zemahşerî, c. 3, sh. 228; Mehmet Vehbi, Tefsir, c. 9, sh. 3712, 3714.

Halife Hz. Ömer (r.a.) zamanında cereyan eden bir hâdise, özel hayatın gizliliğini ihlâl mevzuunda oldukça enteresandır:

Hz. Ömer (r.a.), Medine'de geceleyin karakol gezerken, bir evde şarkı söyleyen bir erkek sesi işitmiş, duvardan aşıp içeriye girmişti. Baktı ki, erkeğin yanında bir kadın, bir de şarap var. Bunun üzerine:

"Ey Allah'ın düşmanı, sen günah işleyeceksin de, Allah seni gizleyecek mi sandın?" dedi. Adam cevaben:

"Acele etme, ya Emir-el Müminin! Ben bir günah işledim, sen ise üç hususta Allah'a karşı günah işledin: Allah 'başkalarının gizli ve ayıp hallerini merak edip araştırmayınız' (Hucurât, 49/12), **diyor. Sen tecessüs ettin; Allah 'evlere kapılardan giriniz'** (el-Bakara, 2/189) **diyor. Sen duvardan aştın; Allah 'kendi evlerinizden başka evlere, sahipleri sizi bilmeden, selâm verip izni olmadan girmeyiniz'** (Nûr, 24/27) **diyor. Sen benim üzerime izinsiz girdin."** demiştir.

Bu cevap üzerine Hz. Ömer, **"Ben seni affedersem, sen de beni affeder misin?"** demiş ve karşılıklı birbirlerini affetmişlerdir.

İslam hukukunda önemli yeri olan bu hadise, özel hayatın gizliliğini koruyan hükümlerin üçünü de bir araya getiren bir bünyeyi haizdir.[57]

Bu konuda söylenilmesi mümkün olan bir diğer nokta da, bazı aile yakınları arasında birbirlerinin odalarına muayyen vakitte girebilmek için, üç defa izin alınmasını emreden Nûr sûresinin 58. ayetidir. Bu durumu biraz sonra (sh. 116) ele alacağız. Yalnız burada şu kadar belirtelim ki, İslam hukukunda, aile yakınları arasında bile özel hayatın mevcut olduğu ve bu hayatın gizliliğinin korunmasının mümkün ve lâzım olduğu kabul ve tanzim edilmiştir.

h – Sır saklamak vecibesi.

Özel hayatın gizliliklerini korumayı dolaylı olarak temin eden bir davranış da, Müslümanların sır saklama vecibesidir. Bu vecibe sebebiyle Müslümanlar, bir Müslümanın özel hayatıyla ilgili bilgileri kimseye nakletmeyeceklerdir. Kendilerine tevdi edilen sırları saklayacaklardır. Bunun neticesi olarak, Müslümanlar için başkalarının gizli hallerini araştırmaktan vazgeçme neticesi ortaya çıkacaktır.

Sır saklama, aynı zamanda bu mevzuda verilmiş bir sözün yerine getirilmesidir. Kur'an-ı Kerim'de genel olarak, verilen sözün tutulması emredilmektedir:

---

57 Çeşitli kaynaklarda zikredilen bu hadise için bkz. Yazır, c. 6, sh. 4473-4474. Buna benzer bazı hâdiseler için bkz. Kurtubî, c. 12, sh. 333-334.

"Sözünüzü yerine getiriniz; zira verdiğiniz sözden mesulsünüz." (İsrâ, 17/34)

Bir hadis-i şerifte ise şöyle denilmektedir:

"Kıyamet gününde insanların Allah nezdinde derecesi en fena olanı, karı-koca birbirine yakınlık ettikten sonra, kadının sırrını yayan erkektir."[58] Aynı şeyler kadın için de söz konusudur.[59]

Bir diğer hadis ise şöyledir:

"İşte ve ihtiyaçlarınızın başarıya ulaşması için gizlilikten faydalanınız; çünkü her nimete hased edilir."[60]

Burada insanların kendilerine ait sırları yaymamaları, muhafaza etmeleri söz konusudur. Başkalarına ait sırları yaymak ise **"emanete hıyanettir"**[61] ve başkasının özel hayatına müdahaleye fırsat vermektir.

Hz. Ali'nin (r.a.) şu sözü de konumuzu ilgilendiren bir teşhistir: **"Sırrın, senin esirindir; eğer onu söylersen, sen onun esiri olursun."**[62]

Meslekleri icâbı özel hayatın gizliliklerini öğrenen kimseler (doktor, avukat, banka memuru, noter, vb.) bu sırları yayamazlar. İslam dininde günah çıkartmak olmadığından, papaza mukabil, din görevlisi bunlar arasında sayılamaz.[63]

Devlet memurlarının öğrendikleri sırları saklamak vecibeleri ayrı bir konudur. Buna biraz sonra temas edeceğiz. Burada ele aldığımız, sadece özel hayatın gizliliğine müdahale edilmemesidir.[64]

1 – Haram şeylere bakma yasağı.

Evlere girerken izin alınmasının şart olmasının gayesi, burada daha iyi ortaya çıkar.[65]

Özel hayatın gizliliğini dolaylı olarak koruyan bir husus da, Müslümanların haram olarak kabul edilen şeylere bakmaları yasağıdır. Başkalarının evlerine, gizli bir yerlerindeki mahrem bir durumlarına bakmak yasaklanmıştır. (Bkz. Nûr sûresi, ayet, 30: **"Mümin erkeklere söyle: Gözlerini** (harama bakmaktan) **sakınsınlar ve ırzlarını korusunlar..."** ve ayet, 31: **"Mümin kadınlara da söyle: Gözlerini** (harama bakmaktan) **sakınsınlar, ırzlarını korusun-**

58 Bkz. Müslim, Nikâh, 123, 124.
59 Bkz. Askalanî, c. 3, sh. 301.
60 Buhârî, Ahlak, c. 1, sh. 587.
61 ibid.
62 ibid. Ayrıca bkz. 586.
63 Belgesay, 249.
64 Bkz. Belgesay, 250.
65 Bkz. Miras, c. 12, 186.

lar...") Kadın ve erkek için mevzubahis olan bu yasak, başkalarının **"gizli"** (mahrem) durumlarına bakmayı ve bu hallerini öğrenmeyi yasaklamaktadır.[66]

i – "Yabancı" kimlerdir?

Özel hayatın gizliliğinde önemli bir tabir de **"yabancı"** mefhumudur. Çünkü hayatın özel halleri, yahut gizli tutulmak istenen durumları, bu **"yabancı"** dediğimiz kimselere karşı korunmaktadır. Bu sebeple, kimlerin **"yabancı"** sayıldığını belirtmek yerinde olur.

Esas itibariyle özel hayatın gizliliği konusunda, **"herkes"** yabancıdır. Bu mevzuda kan ve sıhrî hısımlık rol oynamaz. Hatta anne dahi, odasına izinle girilecek bir **"yabancı"** sayılır.[67] Önemli olan, kişinin özel hayatının kendisi istediği müddetçe gizli kalmasıdır. Bu esas sebebiyle gizliliğe müdahale eden herkes **"yabancı"**dır.

Tabii devlet yetkisi kullananlar da **"yabancı"** mefhumuna dahildir. Bu kimselerin konumuzla ilgili istisnaî yetkilerine ileride temas edeceğiz.

İslam hukuku, çok yakın olan bazı akrabaları da bu mevzuda yabancı kabul etmiştir. Aşağıda sıralayacağımız grup kimseler, genel olarak **"yabancı"** sayılmadıkları halde, kendilerine mahsus olan ve bu ayetin belirttiği özel hayat ile ilgili durumlarda, **"yabancı"** sayılmaktadır.

a- Karı-koca

Özel hayatın gizliliği bakımından yabancı sayılmaması gereken en yakın kişi, her halde karı-kocadır. Çünkü onlar, **"müşterek hayat"** yaşarlar ve normal olarak gizli sayılan hususları karşılıklı olarak bilmektedirler. Ancak bu hususta, özel hayatının sırlarının açıklanması vecibesi kocaya yüklenmiştir. Yukarıda zikrettiğimiz bir hadis-i şerifi, yeri münasebetiyle, bir daha belirtelim:

"Kıyamet gününde insanların Allah nezdinde en fena olanı, karı koca birbirlerine yakınlık ettikten sonra, kadının sırrını yayan erkektir." Aynı şeyler, kadın için de söz konusudur.[68]

Hatta erkeklerin evlerine gelirken, izin almaya mecbur olmamakla beraber, öksürmeleri, ayak seslerini duyurmalarının isabetli olacağı tavsiye edilmektedir. Bunun gibi, geceleyin ve âniden baskın yapar gibi evlerine girmeleri, Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından yasaklanmıştır:

---

66 Bu konuda ayrıca yukarıdaki ayetlerin tefsirlerine bkz.

67 Bkz. Bir şahıs Peygambere **"Annemden de izin alayım mı?"** diye sormuş, o da **"evet"** diye cevap vermiştir. O şahıs **"Onun benden başka yardımcısı** (hizmetçisi) **yoktur"** deyince, Peygamber **"Sen anneni çıplak görmeyi sever misin?"** diye sormuş, o şahıs ise **"hayır"** cevabını vermiştir. (İbn-i Cerir, Mevdûdî, Nûr, 144'den naklen). Ayrıca bkz. es-Sabunî, 136; Kurtubî, c. 12, sh. 219; Zemahşerî; c. 3, 227; İbn-i Kesir, c. 3, 280; Yazır, c. 4, sh. 3500.

68 Bkz. Askalanî, c. 3, sh. 301.

“Biriniz uzun zaman gurbette kaldığı vakit ailesi nezdine geceleyin gelmesin.”[69]

Bu şekilde hareket, eşlerini korkutacağı gibi, onların mümkün ve muhtemel olan özel hayatlarına ait özel, ayıp ve hatta, bazan nâhoş ve çirkin hallerini öğrenmeye de vesile olur. Bir defasında Peygamber seferden döndüğü sırada gündüzdü, şehre girmedi ve bekledi. Ve yanındakilere şu tavsiyede bulundu: **“Gün sonuna kadar (**yatsıya kadar**) bekleyiniz, ta ki kocası gurbette olanlar taransın ve temizlensinler.”**[70]

b- Çocuk, köle ve câriye.

Bir diğer özel durum da çocuk, köle ve câriyeler ile ilgilidir:

“Ey iman edenler! Ellerinizin altında olan köle ve câriyeler ve bir de sizden henüz erginliğe ermemiş olanlar, sabah namazından önce, öğle sıcağında (istirahata çekilip**) soyunduğunuz zaman ve yatsı namazından sonra yanınıza girmek istediklerinde üç defa izin istesinler (**...**) Çocuklar erginlik çağına gelince kendilerinden öncekilerinin (**büyüklerin**) izin istediği gibi izin istesinler. Allah size ayetlerini böylece açıklar. Allah yegâne bilendir ve hikmet sahibidir.”** (Nûr Sûresi, 58-59)

Bu konuya biraz aşağıda yine temas edeceğiz. **“Yabancı”**ların bunlardan ibaret olmadığını biraz evvel belirtmiştik: Esas itibariyle, herkes özel hayatın gizliliği konusunda başkaları için **“yabancı”** sayılır. Burada zikrettiklerimiz ise, özel olarak belirtilmiş ve bazı hallerde yabancı sayılan yakınlardır.

C – İslam Hukukunda Korunmuş Bazı Özel Hayat Halleri

Şimdi de İslam hukukunda korunan, yani gizli kalması arzu edilen ve özel hayat halleri olarak korunmuş durumları göreceğiz.

Önce şunu belirtelim ki, sayılacak bu haller tahdidi değildir. Bunların dışında kalıp da, korunmuş bazı özel hayat halleri daha vardır. Ancak burada, ayet ve hadislere intikal eden özel hayat hallerinin korunma şekilleri belirtilecektir. Bunların dışında kalan haller, genel hükümlerden istifade ile korunmaktadır. Bir diğer deyişle, ayet ve hadiste özel olarak sayılanlar dışında kalan durumlar, kıyas yoluyla genel hükümlere, ya da aşağıda sayacağımız hükümlere tâbidirler. Bu arada; **“Başkasının ayıplarını ve gizli hallerini merak edip araştırmayınız”** mealindeki Hucurât sûresinin 12. ayeti mevzumuz hakkında genel bir dayanak ve kaynak vazifesi görecektir.

---

69 Bkz. İbn-i Kesir, c. 3, sh. 281; Askalanî, c. 3, sh. 299 (Buhârî’den nakledilmektedir.)

70 Bkz. İbn-i Kesir, c. 3, 281; Askalanî, c. 3, sh. 299-300.

Şimdi, özel hayatın gizliliğinin en sık ortaya çıkan bazı hallerine temas edelim:

a – Başkasının evine izinsiz girme ve bakma.

Daha evvelce de temas ettiğimiz gibi, başkasının evine girmek, ancak onun izni ile mümkündür. Bu duruma Nûr sûresinin 27 ve 28. ayetleri temas etmektedir.: **"Ey iman edenler! Kendi evlerinizden başka evlere, müsaade alıp selam vermeden girmeyiniz. Eğer düşünürseniz, böyle hareket etmeniz sizin için hayırlıdır."**

Müfessirlerin açıklamalarına göre, bu ayetin inmesi şu hâdiseden sonradır:

Ensar'dan bir kadın Hz. Peygambere (s.a.s.) gelerek: **"Ya Resûlallah! Ben evimin içinde öyle vaziyetlerde bulunuyorum ki, hiç bir kimsenin beni o vaziyette görmesini istemem; hatta babamın ve evlâdımın da görmesini... Ama babam gelir üzerime girer... Hülâsa ailemizden her an bir adam, ben o vaziyette iken içeri girebiliyor. Bu durum karşısında ne yapmalıyım?"** diye sormuştu.

Bunun üzerine bu ayet-i kerime inmiştir.[71]

İzinsiz olarak başkasının evine bakmak da câiz değildir. Bir hadiste şöyle buyurulmuştur: **"Müsaade almadan bir kimsenin evinin içine bakmak hiç kimseye helâl değildir. Bakarsa günaha girmiş olur."**[72]

Bir hadis-i şerifte ise, müsaadesiz başkasının evine bakmanın müeyyidesi gösterilmiştir. **"Kim bir kavmin** (veya ailenin) **evine müsaadelerini almaksızın bakıp** (onların) **gizli hallerini öğrenmek isterse, o aileye onun gözünü çıkarmaları helâl olur."**[73]

---

71 Bkz. Kurtubî, c. 12, sh. 213; es-Sabunî, 130; Yıldırım, 89-90.

72 Tirmizî, Salât, 148; Ebû Dâvud, Tahare, 43; İbn-i Hanbel, c. 5, sh. 280; ayrıca bkz. 261.

73 Bkz. Buhârî, Diyât, 23; Müslim, Edep, 43, 44. Ayrıca Ebû Dâvud, Edep, 127; Nesaî, Kasame, 48. Bir şahıs Hz. Peygamber (s.a.s.)'in kapısındaki bir delikten içeriye bakmıştı. Peygamber'in elinde demirden bir tarak vardı ve başını tarıyordu. Peygamber delikten bakan şahsı görünce, **"Eğer bana bakıyor olduğunu daha önce bileydim, şu demiri gözüne saplardım. Çünkü izin isteme, ancak gözden dolayı kanunlaştırılmıştır."** demiştir. (Bkz. Müslim, Edep, 40-41)

Burada haram bir fiil ve onu yapmaktan menetmek için bir yasak mevzubahistir. (Bkz. Kurtubî, c. 12, sh. 213) Bu fillin, taziren cezalandırılan bir suç olarak düzenlenmesine de bir engel yoktur. Bir diğer hadiste ise şöyle denilmektedir: **"Eğer bir kimse izinsiz olarak senin mahremiyetine bakar, sen de iki parmağının arası ile bir çakıltaşı atarak onun gözünü çıkartırsan, bundan dolayı artık sana herhangi bir günah terettüp etmez."** (Bkz. Müslim, ibid, 44; Buhârî, Diyât, 15, 23, ibid, 44. İbn-i Hanbel, c. 2, sh. 243). Bakan şahsın gözünü çıkarma veya taş atmanın şartları vardır. Bu şartlara riayet edilmezse, diyet veya kısas lazım gelir. (Bkz. Askalanî, c. 3, sh. 567568). İmam Şafiî dışındaki hukukçular bu kanaattedirler. (Bkz. Mevdûdî, Nûr, 143; es-Sabunî, 139-140).

Başkasının evine girme usulü hakkında mevcut tavsiyeleri ihtiva eden diğer hadisler için. (Bkz. Nevevî, c. 2, sh. 245-249; Ayrıca bkz. Mevdûdî, Hükümet, 721)

Daha önce evlere girme usulû hakkındaki ayet ve hadislere temas etmiştik. Burada yeri geldiği için sadece Nûr sûresinin 28. ayetini tekrar etmekte fayda vardır: **"Şâyet evde kimseyi bulamazsanız, yine de size izin verilmedikçe içeri girmeyiniz. Size, "dönün" derlerse, dönün. Bu yolda hareket, hakkınızda daha nezih ve makbuldür. Allah yaptıklarınızı bilir."**

Anlaşılacağı üzere burada, konut dokunulmazlığı; yani, bir kimsenin evinin **"yabancı"**lara karşı korunması söz konusudur. Devlet kuvvetlerinin bir eve girmesi ise, ileride bahsedeceğimiz suçüstü halleri dışında, ancak mahkeme kararı ile mümkündür.

İslam hukukçuları kör bir kimsenin, izinsiz olarak başkasının evine girmesinin de aynı hükümlere tabi olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü, o, görmemesine rağmen, izinsiz olarak o evde konuşulanları dinleyebilmektedir.[74]

b – Yatak ve soyunma odasına izinsiz girmek.

Biraz yukarıda temas ettiğimiz aile içi yakınlarının mükellef oldukları bazı vecibeler vardır. Bu vecibeler, bir aile içinde özel hayatın gizliliklerinin olabileceğini kabul etmekte ve bu gizliliğe bazı aile yakınlarının dahi riayet etmesini emir ve tanzim etmektedir.

Aşağıdaki ayet, bu özel hali düzenlemiştir:

"Ey iman edenler! Ellerinizin altında olan köle ve cariyeler ve bir de sizden henüz erginliğe ermemiş olanlar, sabah namazından önce, öğle sıcağında (istirahate çekilip**) soyunduğunuz zaman ve yatsı namazından sonra yanınıza girmek istediklerinde üç defa izin istesinler...**[75] **Çocuklarınız erginlik çağına gelince, kendilerinden öncekilerin (**büyüklerin**) izin istediği gibi izin istesinler. Allah size ayetlerini böylece açıklar. Allah yegâne bilendir ve hikmet sahibidir."** (Nûr, 24/58-59)

Dikkat edilirse, biraz yukarıda, hâne mensubu olmayanların, eve girerken izin alma mecburiyetleri konulmuştu. Burada ise, aynı hâne mensupları için muayyen vakitlerde, belli yerlere girmek için izin şartı mevzubahistir.

Bu ayetin nüzûlü ile ilgili olarak İbn-i Abbas'tan (r.a.) şu rivâyet vardır: **"Allah ayıp ve kusurları gizleyicidir; ayıp ve kusurların gizlenmesini sever. İslam'ın ilk günlerinde evlerimizin çoğunun kapılarında perde ve odaların arasında örtü falan yoktu. Bu yüzden adam karısıyla münasebette bulunurken ansızın kölesi veya beslediği yetimi veyahut kendi**

---

74 Mevdûdî, Nûr, 144; es-Sabunî, 137-138.

75 Bazı müelliflere göre, üç defa izin değil, üç vakitte izin almak şarttır. Ayetteki üç deyimi vakitlere işarettir. (es-Sabunî, 207; İbn-i Kesir, c. 3, sh. 303)

çocukları içeri girer, manzaraya şâhit olurlardı. Bunun üzerine yukarıdaki ayet-i kerime indi."[76]

Nüzûl'e ait esas gösterilen hâdise ise şöyledir: **"Bize kadar ulaşan haberde, Ensar'dan bir zat ile karısı Esma bint-i Mersed, Hazreti Peygambere yemek hazırlamışlardı. Bu arada bazı kimselerin müsaade almadan içeri girdikleri oldu. Hazreti Esma bu laubali hareketlere dayanamayarak: Ya Resulallah! Dedi, bu ne çirkin bir âdettir. Bazan karı-koca bir tek örtü altında iken üzerlerine onların köle ve çocukları izin almadan girer."** Bunun üzerine yukarıdaki ayet inmiştir.[77]

Görülüyor ki, burada özel hayatın en çok gizli kalması gereken ve istenen kesimlerinden biri korunmaktadır.

c – Gizli konuşmaları dinleme.

Gizli konuşmalar, insan hayatının **"özel"** tutulmak istenen hallerinden biridir. Bu şekilde konuşmalar, çoğu defa yalnız kalındığı zaman yapılır. Zamanımızda telefon konuşmaları gizli konuşmaya imkân veren bir vasıtadır. Telefon konuşmaları, devlet emniyeti düşüncesi ile dinlenilmektedir. Ancak bu, ferdle devlet arasındaki münasebette ortaya çıkar. Bizim burada ele aldığımız, özel şahısların gizli konuşmaları dinlemesidir. Devlet makamlarının, bilhassa adlî faaliyet gereği dinlediği konuşmalara daha sonra temas edeceğiz.

Banda alınmış konuşmalar da aynı şekildedir. Çoğu defa gizli kalması istenen bir düşünce veya metin, banda alınmakta ve saklanmakta, ya da yalnız kendisinin dinlemesi için bir şahsa tevdi edilmektedir. Bu durumlarda bandı temin ederek dinlemek, özel hayatın gizliliğini ihlâldir ve bu sebeple câiz değildir.

---

76 Bkz. Yıldırım, 119. Bu ayetin nüzul sebepleri hakkında daha başka rivayetler de vardır. Bkz. İbn-i Kesir, c. 3, sh. 303; es-Sabunî, 206.

77 Bkz. Yıldırım, 119; Miras, c. 12, 185.

Ayetin inmesine yakın şöyle bir hadise cereyan etmiştir: Hazreti Peygamber, öğle sıcağında Ensar'dan Müdliç adlı bir zatı Hazreti Ömer (r.a)'e gönderiyor. Müdliç, kapıya geldiğinde, Ömer'in uzanıp dinlendiğini görüyor. Kapıyı tıkırdatarak içeri giriyor ve Hz. Ömer'i uyandırıyor . Hz. Ömer uzandığı yerden kalkıp oturunca mahrem yeri açılıyor, buna fazlasıyla üzülen Ömer şöyle diyor: **"İsterdim ki Allah, bu vakitlerde çocuklarımızın, karılarımızın ve hizmetçilerimizin odamıza izinsiz girmelerini menetmiş olaydı."** Hz. Ömer sonra kalkıp Resulullah'a gidiyor; bir de ne görsün, arzu ettiği yasaklama hükmü (Nûr sûresi, ayet, 58) nazil olmuştur. Sevincinden yerlere kapanıp Allah'a şükrediyor (Bkz. Kurtubî, c. 12, 304; Mehmet Vehbi, Tefsir, c. 9, sh. 3766; Zemahşerî, c. 3, sh. 253; Yıldırım, 118).

Gizli konuşmaları dinlemek yasağı, genel olarak tecessüsün yasaklanmasına kiyasen kabul edilebilir.[78] Ayrıca, İslam hukukçuları, başkasının evindeki konuşmaları dinlemek için, izinsiz evlere girmenin de, evlere izinsiz girilemeyeceği hakkındaki Nûr sûresinin 27. ayetine kıyasen, haram olduğunu beyan etmektedirler. Meselâ kör bir kimse, başkasının evine izinsiz giremez. Çünkü, bu şahıs izinsiz gireceği evdeki şahıs ve hadiseleri göremezse de, orada konuşulanları dinleyebilecek ve anlayabilecektir. Bu sebeple câiz değildir.[79]

Nihayet bu hususta, özellikle gizli konuşmaları dinlemeyi yasaklayan bir hadisten bahsedelim:

"Her kim rızaları olmaksızın bir kavmin (başkalarının) **konuştuklarını dinlerse, kıyamet gününde onun kulaklarına kurşun dökülecektir"**[80] Burada şunu da belirtelim ki, bir konuşmanın "gizli" olduğu, sarihen bildirilmiş olabileceği gibi, karine ile de anlaşılabilir. Aynı şekilde gizli konuşan iki (veya daha ziyade) kişinin yanında izinsiz oturmak da câiz değildir.

Diğer taraftan İslam hukukçuları, gizli konuşmaları dinlememekle beraber dinleyenlerden, bilhassa küçüklerden sorup öğrenmeye çalışmanın da caiz olmadığını belirtmektedirler.[81]

d – Başkasının yazısını izinsiz okuma.

Acaba aynı şeyler başkasının yazılı metinlerini okuma için de söylenebilir mi? Mektup da bir konuşma sayılabilir mi? Mecelle'nin bir kaidesine göre, yazışma, konuşma hükmündedir: **"Mükâtebe, muhataba gibidir."** (m. 69) Bu hüküm gereği, mektupları da, özellikle gizli tutulmak istenen mektupları, gizli konuşmalara benzetebiliriz. Diğer taraftan ayetlerin nâzil olduğu devirlerde ve Peygamber zamanında mektup mevcuttu. Bu sebeple, bu konuda, özel hükümlere de bakmak icap eder.

---

78 Yukarıda, Gıybet konusu ele alınırken temas ettiğimiz İsrâ sûresinin 17/36. ayeti hakkındaki düşünceler burada da söz konusudur.

Burada ayrıca belirtelim ki, Müslümanlar arasında başkasının huzurunda gizli konuşmalar ve fısıltılar da yasaktır. Bu hususta ayet ve hadisler mevcuttur: **"O gizli konuşmalar ve fısıltılar şeytandandır."** (Mücadele, 58/10) Hadis hükümleri ise şöyledir:

"Üç kişi bir arada olduğu halde, ikisi diğerini bırakıp da fiskos etmesinler." (Müslim, Selâm, 36, 37; Ebû Dâvud, Edeb, c. 2, sh. 562; Buhârî, İsti'zan, 48)

Bir hadis de şöyledir: **"Üç kişi bir yerde bulundukları vakit, nâsa karışıncaya kadar diğerini bırakıp da ikisi fısıldaşmasın. Çünkü o fiskos, onu mahzun eder."** (Müslim, ibid., 37, 38) Yine belirtelim ki, iki kişinin diğerinin yanında, onun bilmediği bir dil ile konuşması da, onu mahzun ettiği takdirde, bunun gibidir. (Bkz. Nevevî, c. 3, sh. 173/dipnot 1; Yazır, c. 6, 4790) Bu konuda ayrıca bkz. Mücadele, 58/9; Nisâ, 4/114.)

79 Bkz. Mevdûdî, Nûr, 144.

80 Tirmizi, Libas, 19; Buhârî, Rüyâ, 45.

81 Askalanî, c. 4, sh. 412.

Başkasının yazılı metinlerine, onun izni olmadan bakmak özel hayatın gizliliklerinden birinin ihlâli olduğu için yasaktır. Bir hadiste şöyle denilmektedir:

"Kardeşinin yazılı metnine, onun izni olmadan bakan, ateşe (cehenneme) **bakmış gibidir."**[82]

Burada **"yazılı metin"** deyimi, Arapça aslında **"el-Kitab"** şeklindedir. Bu kelime Arapça'da **"mektup"** diye bilinirse de bu, onun en çok ortaya çıkmış ve çıkan şekli sebebiyledir. **"Mektup"** şeklinde kaleme alınmamış veya bu şekil ve maksatla kullanılmayan yazılı metinler de bu mefhuma dahil edilebilir: Hatıra defterleri, notlar, yazılı pusulalar vb. bu tabir içinde mütalâa edilebilir. Binaenaleyh, mektup ve diğer yazılı metinler, sahibinin izni olmadan açılamaz ve okunamaz.[83] Ancak böyle bir hadis olmasaydı dahi, tecessüs hükmüne kıyasen, aynı netice burada da söylenebilirdi.

D – Özel Hayatın Gizliliğini Sınırlayan Durumlar

Modern hukukta özel hayatın gizliliğini sınırlayan durumlar genelikle kabul edildiği gibi (bkz. 1961 A. md. 15/2, 16/2, 17/2; 1982 A. md. 20/2, 21, 22/3-4), İslam hukukunda da, bazı durumlar sebebiyle, özel hayatın gizliliğinin korunmasına sınır getirilebilir. Bu hallerde özel hayatın gizliliğine müdahale, bir **"ihlâl"** sayılmaz. Aşağıda İslam hukukçuları tarafından üzerinde ittifak edilen durumları belirteceğiz:

1- Özel hayatı mevzubahs olan kimsenin durumu tehlikede olduğu zaman, onu bu durumdan kurtarmak için, özel hayatına müdahale edilebileceği kabul edilmektedir. Bir kimsenin imdat istemesi ve bir felâkete maruz kalması hallerinde, o şahsın evine izinsiz girmek mümkün ve hatta lâzımdır.[84] Ayrıca bir suç, tehlike veya zarar veren bir durumu (münkeri) ortadan kaldırmak maksadıyla iki kişinin ne konuştuklarını izinsiz dinlemek de caizdir.[85]

2- Yangın, sel, düşman istilâsı, hırsızlık vb. vakalarında da böyle bir müdahale câizdir.[86]

3- Adlî faaliyetin icabı olarak, bir kimsenin evine girilebilir. Bu takdirde, yetkili merciin izni olduğundan, artık o kimseden "izin" istemek mevzubahs değildir. Ancak eve girerken, haber vermek gerektiği söylenebilir.[87] Yani, kim olduğu, niçin girildiği vs. belirtilmek icab eder. Ancak hâne sahibinin izin vermesi beklenmeyecektir.

---

82 Ebû Dâvud, Babu'l-Vitr, Kitabu'd-Dua, 23.

83 Mevdûdî, Hükümet, 721; Belgesay, 251. Belgesay, alenîleşmeyen, gizlenen eserlerin, meşru olmayan yollardan temin edilip neşredilmeyeceğini belirtiyor, 252.

84 Bkz. Mehmet Vehbi, 208; Miras, c. 12, 185; Belgesay:, 255; Mevdûdî, 721; Yazır, c. 4, sh. 3498.

85 Askalanî, c. 4, sh. 412.

86 Mehmet Vehbi, 203; Mevdûdî, Nûr, 144; es-Sabunî, 138.

87 Bkz. Yazır, c. 4, sh. 3498.

Suçluyu yakalamak ve suç delillerinin kaybolmamasını temin maksadıyla da özel hayatın gizliliğine müdahale edilebilir.[88] Ancak bunun için çok ciddî delillerin bulunması icap eder.[89]

Meslekleri icabı başkalarının özel hayatına giren ve sırlarını öğrenen kimseler (avukat, banka memuru, noter, doktor gibi) için de istisnaî bir durum söz konusudur, çünkü bu gibi kimseler meslekleri gereği birçok sırları öğrenmektedirler. Ancak bu gibi kimselerin, mesleklerini ifa esnasında öğrendikleri sırları saklamak, ifşa etmemek mecburiyetleri vardır.[90] Mesleki faaliyet sahaları dışında kalan hususlarda ise, genel kaide tatbik edilir; onlar da diğer şahıslar gibi, özel hayatın gizliliğine riayetle mükelleftirler. Meselâ bir doktor, doktor olarak değil, ama bir erkek olarak, yabancı bir kadının vücuduna açıp bakamaz, onu elleyemez, mahrem yerlerini seyredemez vb.

Özel hayatın gizliliğine müdahalenin yasak olması, devlet memurları için de söz konusudur. Bu noktaya yukarıda temas etmiştik. İslam hukukunda da devlet memurları, âmme iktidarını kullanmaları esnasında ve haklı sebeplerle müdahaleleri dışında, özel hayatın gizliliğine müdahale edemezler. Diğer taraftan, bu kimseler bu sebeple öğrendikleri sırları, yine ancak başkasının malını, şerefini koruma gayesi ile açıklayabilirler. Bu duruma ait modern hukukta bazı enteresan misaller vardır. Belgesay'a göre bunlar, Kur'an hükümlerini teyit etmektedir.[91] (Bkz. 1876 A. md. 22; 1924 A. md. 71, 76, 81; 1961 A. md. 15-17; 1982 A. md. 20-22).

5 – Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı:

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkından maksat şudur:

Herkes, önceden izin almaksızın toplanma ve gösteri yürüyüşü tertip edebilir. Ancak bu toplantının ve yürüyüşün silahsız ve saldırısız olması gerekir. 1982 A. md. 34'te bu hak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hak, bilhassa modern beşerî münasebetlerin ortaya çıkarmış bulunduğu bir haktır. İnsanların kanaatlerini ortaya koyma veya açıklama yollarından biri olan bu hakkın, asrımızda çok suiistimal edilen haklardan biri olduğunda da şüphe yoktur.

İslam hukukunda bu hakkın varlığını kabul etmeye bir engel yoktur. Çünkü İslam hukukunda fikir açıklama hürriyeti kabul edilmiştir. Burada söz konusu

88 Bkz. Belgesay, 244; Yazır, c. 4, sh. 3498.
89 Belgesay, 244.
90 Belgesay, 249.
91 Bkz. ibid, 248.

olan davranış ise, fikir açıklama hürriyetinin ortaya çıkış şeklinden başka bir şey değildir,[92] ancak önemine binaen anayasalarda ayrıca düzenlenmiştir.

Hz. Ali (r.a.) ile Hariciler arasında geçen olaylarda, bazı müellifler toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkının uygulanmasını görüyorlar: Hz. Ali (r.a.), böylesine karşı bir fikir cereyanı ile karşılaştığı zaman, onların bir arada toplanmalarına izin vermiş ve şöyle buyurmuştur:

"Siz eğer kılıca sarılmayıp kendi görüşünüzü başkalarına kılıçla ve zorla kabul ettirmezseniz, sizin için tamamen serbestlik vardır."[93]

Âdil devlet başkanının (halife) bu sözleri, modern hukuk mânasındaki **"silâhsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü hakkı"**nın o zamanki ismi ve ifadesi olarak kabûl edilebilir.

Ama belirttiğimiz gibi, bu açık beyan olmasa dahi, fikir açıklama hürriyetinin bir tatbik şekli olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını İslam hukukunun kabul ettiğini söyleyebiliriz; çünkü fikir açıklama hürriyeti İslam hukukunda da mevcuttur. Hz. Ali (r.a.)'nin, böyle bir toplantıya veciz bir ifade ile müsaade etmesi de, İslam dininin esaslarına uygun ve bu esasların kabul ettiği bir neticedir.

Silahsız ve saldırısız olması, hukukun genel prensiplerinin bir neticesidir: Bir taraftan toplumun huzurunu bozduğu için, ikincisi de suç işleme vasfında bir fiil olduğu için, toplantı ve gösteri yürüyüşünün silâhsız ve saldırısız yapılması icap eder.

İslam hukukunda bu hürriyetin hududunun, modern hukuktaki gibi, **"kamu düzeni"** olduğu söylenebilir.

Osmanlı devrinde de, **"Tecemmu' hakkı"** tâbir edilen bu hürriyet kullanılmıştır. Gösteri yürüyüşü ise, aynı paralelde tatbik edilen bir hürriyettir. (Bkz. 1924 A. md. 70, 79; 1961 A. md. 28; 1982 A. md. 34'de bu hak düzenlenmiştir).

6 – Dernek Kurma Hakkı:

Modern anayasalar, dernek kurma hakkını ayrı bir md. de (1982 A. md. 33) düzenlemişlerdir. Dernek kurma hakkı ile ilgili olarak önce şu noktaların tespitinde fayda görmekteyiz:

---

92 Bkz. el-Beyâtî, 187. Ancak müellif bu hakkı, sadece cuma namazı ve cihad için toplanma (farz) ve cemaat ve bayram namazları için veya konferanslar dinlemek için (mendub) toplanma ile izah ediyor (187-188) ki, kanaatimizce isabetli değildir.

93 Bkz. Mevdûdî, 724. Ayrıca kişilerin, diğer insanlar ile bir arada toplanma hakları da, tabiatıyla kabul edilmiştir. (Bkz. el-Gazalî, 106)

Dernek kurmak hakkı, hükmî şahsiyet (tüzel kişilik) kavramı ile yakından ilgilidir. Çünkü dernekler hükmî şahsiyetleri sayesinde üçüncü şahıslar ile temas kurmakta, haklar elde edebilmekte ve borçlar yüklenebilmektedirler. Hükmî şahsiyet, müessese olarak kabul edilmezse, dernek kurma hakkının varlığı da kabul edilmemiş olacaktır.

İslam hukukunun hükmî şahsiyeti kabul etmediği ötedenberi söylenilmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, İslam hukuku bakımından hükmî şahsiyet teorisinin kabulüne engel bir nas bulunmamaktadır. Bu hususta sayın Karaman'ın ileri sürdüğü delilleri aynen almakta fayda görüyoruz:

"Şurasını unutmamalıdır ki, hukuk, yaşayan ve değişip gelişen cemiyet hayatının muayyen münasebetlerini tanzim eden bir müessesedir. Hukuk âlemi ve vâz-ı kanun mevcut iktisadî ve ictimaî durumu, münâsebetleri ve ihtiyaçları göz önüne alır ve tanzimini buna göre ayarlar. Geçmiş fukaha zamanındaki iktisadî, ticârî ve zirâî durum ve münasebetler, şirketler için mücerret hükmî şahsiyetler kabul etmeyi gerekli kılmıyordu. Eğer bugün mevcut ve hükmî şahsiyeti hâiz müesseseler o zamanda mevcut olsaydı, şüphesiz fukaha bunlara müteallik hükmî şahsiyet hükümlerini de bulup ortaya koyacak, kabûl edeceklerdi. Nitekim devlet, beytu'l-mâl, vakıf gibi müesseseler hakkında mezkûr hükümler İslam hukukunda da kabul edilmiştir. Cemiyet ve tesisler gibi hükmî şahsiyetlere ait kanunî hükümleri İslam hukukunun bünyesi reddetmez; çünkü bunlardan onun rûh ve naslarına aykırı bir durum yoktur."[94]

Dernekler konusu, derneklere benzeyen ve hükmî şahsiyeti hâiz diğer kuruluşlarla da ilgilidir: Dernekler **"şahıs birliği"**dir. Yine bir şahıs birliği olan siyâsî partiler, önemleri ve oynadıkları rolün genişliği sebebiyle ayrıca kanunla düzenlenmiş; anayasalar siyasî partilere ait ayrı hüküm sevketme zarûretini hissetmişlerdir. Biz bu konuyu daha sonra ele alacağız.

Yine bir şahıs birliği olan sendikalar da, işçi ve işveren kuruluşlarının meslekî dernekleridir. Sendikalar, oynadıkları roller sebebiyle, modern anayasalarda ayrı maddeler ve ayrı kanunlarla düzenlenmiş bulunmaktadır.

Şirketler ise, gayesi ticârî olan **"şahıs birliği"** veya derneklerdir.

İslam hukuku sistemi kendine has şirketler kabul ve tanzim etmiştir. Ticâret, asırlarca İslam dünyasında büyük rol oynadığı için ticâret şirketlerinin ayrı-

---

94 H. Karaman, sh. 211. Tafsilatlı delil ve bilgi için bkz. Zarka, c. 3, sh. 256 vd.

ca teferruatlı düzenlenmesi icap etmiştir. Bu konu, temel hak ve hürriyetleri birinci derecede ilgilendirmediğinden, burada üzerinde ayrıca durmuyoruz.[95]

Hükmî şahsiyeti hâiz diğer bir kuruluş olan ve şahıs birliği değil fakat **"mal birliği"** olarak isimlendirilen vakıflara gelince: Söylemeye lüzum yok ki vakıf, İslam hukukunun kabul ve özenle tanzim ettiği bir müessesedir. Bu müessese asırlarca İslam toplumlarında büyük roller oynamış ve halen de oynamaktadır. Bu konu da bizi burada ilgilendirmediğinden üzerinde durmuyoruz. [96]

Yukarıdan beri belirttiğimiz görüşlerden sonra şunu söyleyebiliriz: İslam hukukunda dernek kurma hürriyetine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Zamanın ortaya çıkardığı ve zaruretlerin de insanlara öğrettiği bu müesseseden İslam hukukunun istifade etmemesi için hiç bir sebep yoktur.

Dernek kurma hürriyetinin sınırları vardır: Birincisi, kimse derneğe girmeye zorlanamaz. İkincisi, derneklerin uğraşamayacağı sahalar tespit edilebilir. Üçüncüsü, gaye olarak alamayacakları hususlar da belirtilebilir. Asrımızda insan aklının bulduğu ve modern (lâik) kanunlarda düzenlenen ve İslam'ın temel naslarına aykırı olmayan bu kabil yasaklamalar İslam hukuku için de câridir, denilebilir. (Bkz. 1924 A. md. 70,79; 1961 A. md. 29; 1982 A. md. 33)[97]

---

95 Bu konuda bkz. Osman Şekerci, İslam Şirketler Hukuku, Emek-Sermaye Şirketi, İstanbul 1981, Marifet Y. Ayrıca **"İslam'da Şirketler Hukukunun Genel Karakterleri"** başlığı altında, Arapça olarak hazırladığımız araştırmamız (İslam Kalkınma Bankası İslam Araştırma ve Eğitim Enstitüsü Cidde, 1985) Ayrıca şu eserimize de bkz. İslam Ekonomisi, İstanbul, 2005, Gündönümü Y.

96 Bu konuda kaynak çoktur. Bilhassa bkz. Karaman, 212 vd. Hatemi, Hüseyin, Tüzel Kişiler, İstanbul, 1980, İÜHF Y.

97 el-Beyâtî de, gerekçe İslam hukukunda dernek kurma hakkının mevcut olduğunu belirtmektedir. (187)

İkinci Başlık
MANEVÎ HÜRRİYETLER

Bu grupta yer alan hürriyetler, daha çok insanın kalbi ve vicdanı ile ilgili hürriyetlerdir. Düşünen akıl, hisseden kalb ve vicdan, kendine has bir şekilde, yaşamak ister. Düşünmeli, hissetmeli, inanmalı, ibâdet etmeli, yalvarmalı vb.

"Fikrî hürriyetler" ismi de verilen bu grupta yer alan hak ve hürriyetler, insanlığın varlığı ile başlar: İnsanlar düşünmeye ve hissetmeye başladığından beri, bu haklara olan ihtiyaç hissedilmiştir, denilebilir.

Ancak belirtelim ki, idâreciler, insanlara bu hakları tanımamak için asırlarca direnmişlerdir. Semâvi dinler ile beraber, inananlara karşı baskı da başlamıştır; putperest ve bâtıl inançlar, semavî dinlere karşı âdeta savaş açmışlardır. İnsanlar serbestçe inanabilmek, ibâdet edebilmek ve düşüncelerini yayabilmek için, asırlarca kan ve göz yaşı dökmüşlerdir.

Yine belirtelim ki, ancak gelişmiş şahsiyetler bu hürriyetleri tesis eder ve geliştirir: Câhillikle bu hürriyetlerden tam mânasıyla istifade mümkün değildir.[98]

Mânevî hürriyetler başlığı altında şu hürriyetleri ele alabiliriz:

A – DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİ:

Bu konuda çeşitli tâbirler kullanılmaktadır: **"Din hürriyeti", "İbadet hürriyeti"**, **"İnanç hürriyeti"**, **"Dini kanaat hürriyeti"** vb. Biz daha şümullü olması sebebiyle, **"Din ve Vicdan Hürriyeti"** tâbirini tercih ettik.

Hemen her devlette din ve vicdan hürriyetinin, diğer hürriyetlere nazaran farklı bir yer işgal ettiği görülür. Devletler, umumî olarak hürriyetlere geniş yer veriyorlarsa; bu hürriyet, daha da geniş ve tatbik sahası ister; eğer hürriyetleri tahdit edici bir mevzuat varsa, bu hürriyetin mahiyetine uygun şekil ve derecede tatbik edilememesinden dolayı, vatandaşları ızdırap içinde yaşarlar. İnsanların kafalarında ve bilhassa kalblerindeki kıymet hükümlerine, ulvî olarak kabul ettikleri değerlere ihtiram etme ihtiyaç ve hatta mecburiyetleri, onların geniş bir serbesti içinde, bu hürriyetten istifade etmelerini icap ettirir. Din ve vicdan hürriyetinin, diğer hürriyetlerden farklı olan bu hususiyeti, onun incelenmesini de zorlaştırmaktadır.

---

98 Bkz. Nebhan, 189.

Diğer taraftan, yine bu hürriyetin hususiyeti sebebiyle, onun iyi bilinmesi, hudutlarının tayin edilmesi ve tatbikatının bunlara uygun olarak yerleşmesini sağlamak icap eder.[99]

Din ve vicdan hürriyeti başlığı altında zikredilen hürriyetin muhtevasına şu hürriyetler dahildir;

a) İman etme,

b) Bağlı bulunduğu dinin esaslarına göre amel,

c) Dinini öğrenme, öğretme, neşir ve tebliğ,

d) Dinin emirlerini yerine getirme.[100]

---

99 Hamel, 146.

100 Bu muhtevanın lâik hukuk mânasında izahı için Hamel'den yaptığımız tercümeye bkz. Din, 147 vd. Kur'an'da iman etme gereği belirtilmiştir, ama aynı zamanda iman etmeyen kimselerin küfrünün bir değeri haiz olmadığı ve bu sebeple, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in ve Müslümanların üzülmelerine gerek olmadığı da ayetlerde belirtilmiştir.

"Onlara; Allah'ın indirdiğine uyun' **denildiği zaman onlar,** 'hayır, biz atalarımızı üzerinde bulduğumuzşeye uyarız **derler. Ya ataları bir şey anlamamış, doğruyu da bulamamış idiyseler?" (**Bakara, 2/170**)**

"Dinde zorlama yoktur. Hakikat, iman ile küfür apaçık meydana çıkmıştır." (Bakara, 2/256**)**

"Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzündeki kimselerin hepsi, topyekün iman ederdi. Böyle iken sen hepsi mümin olsunlar diye insanları zorlayıp duracak mısın?" (Yunus, 12/99**)**

"De ki: O (Kur'an**) Rabbimizden (**gelen**) bir haktır. Artık dileyen iman etsin, dileyen inkar etsin..." (**Kehf, 18/29**)**

"De ki; Ey insanlar, size Rabbinizden hak gelmiştir. Artık kim hidayeti kabul ederse o, ancak kendi fâidesi için hidayete ermiş, kim de saparsa, o da yalnız kendi zararına sapmış olur. Ben sizin başınızda bir bekçi değilim." (Yunus, 12/108**)**

"İnsanları Rabbinin yoluna hikmetle, güzel öğütle çağır. Onlarla en güzel şekilde tartış..." (Nahl, 16/125**)**

"Ey Muhammed, eğer seninle tartışmaya girerlerse, "Ben, hana uyanlarla birlikte, kendimi Allah'a teslim ettim..." de. Kendilerine kitab verilenlerle ümmîlere (Arab müşriklerine "Siz de İslam'ı (Allah'a teslim olmayı) kabul ettiniz mi?" **de... İslam'a girerlerse doğru yolu bulurlar. Şayet yüz çevirirlerse artık sana düşen ancak tebliğdir. Allah kullarını görür." (**Âl-i İmran, 3/20**) "İçlerinden zulmedenler müstesna olmak üzere ehl-i kitab ile en güzel (**savaştan**) başka bir suretle mücadele etmeyin ve deyin ki:** "Bize indirilene de, size indirilene de inandık. Bizim Allahımız da, sizin Allahınız da birdir... " **(**Ankebut, 29/46**)**

"De ki "Ben ancak sizin gibi bir insanım. Ancak, bana yalnız tanrınızın bir tek tanrı olduğu vahyediliyor. Rabbine kavuşmayı uman kimse güzel amel işlesin ve Rabbine kullukta hiçbir şeyi ortak tutmasın." (Kehf, 18/110)

"Ey peygamber, kalbleri inanmamışken ağızlarıyla "inandık" **diyen (**münafık**)larla Yahudilerden yalana kulak verenler ve başka bir topluluk hesabına casusluk edenlerden inkâra koşanlar seni üzmesin. Sözleri asıl yerlerinden değiştirirler de,** "böyle bir fetva size verilirse alın, verilmezse kaçının." **derler.**

Allah'ın fitneye düşmesini dilediği kimse için, Allah'a karşı senin elinden bir şey gelmez. İşte onlar, Allah'ın kalblerini arıtmak istemediği kimselerdir. Dünyada rezillik onlaradır. Onlara ahirette de büyük azap vardır." (Mâide, 5/41**)**

Genel olarak lâik hukuklarda din ve vicdan hürriyetinin kabul edilen bu muhtevası, İslam hukuku bakımından da söz konusudur:

a- **İman etmeye**, bazan **"itikat"**, bazan **"inanç"** veya sadece **"iman"** ismi verilmektedir. İmanın altı esası vardır ki, bunlara **"Âmentü"** adı verilmektedir. Ayet ve hadisler, iman etmenin gerekliliği üzerinde durmuşlardır. İslam dininin birinci ve en yüksek hedefi **"İman"**dır ki, bu, kısaca **"Âmentü"** de özetlenir. **Âmentü"** deki esaslar ayetlerde belirtilmiştir.

Ayrıca hadislerde de Âmentü'nün esasları açıklanmıştır. (Meselâ bkz. Müslim, İman, 1)

"İman etme" konusunda üç hususa temas etmek lâzımdır:

1- Birincisi, İslam dini en son ve en ulvî din olmasına rağmen, insanları İslam'a girmek için zorlamamış, kimseye de böyle bir hak tanımamıştır. Bir diğer deyişle, **"Dinde zorlama yoktur."** Bir kimseyi herhangi bir dini kabule zorlamak, din ve vicdan hürriyetine aykırı olduğu gibi, hem lâik hukuk hem de İslam hukukunda mümkün değildir.

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in sünnetinde de aynı şekilde insanlara iyi ve güzel sözlerle nasihat etme tavsiyesini görüyoruz, ama asla zorlama görmüyoruz. Çünkü o, Rabbi'nden aldığını aynen tebliğle vazifelidir.

Hz. Ömer (r.a.), Kudüs'ün Hristiyan halkına verdiği emânda da onlardan hiçbirinin dinlerini değiştirmek için zorlanamayacağını belirtmiştir.

Aile içinde, ebeveyne, velâyeti altındakilere, öğretmene öğrencileri üzerinde **"bir dereceye kadar"** zorlama hakkı vardır ve fakat fazla zorlayamaz.[101]

Gayrimüslimlere tanınan hakları ve onların Müslümanlarla yaptıkları anlaşmaları yukarıda **"zimmîler"** bahsinde ele almış bulunuyoruz. Kısaca tekrarlayacak olursak, Müslümanlar (ve Müslüman devlet idaresi) vatandaş olan zimmîlere, Müslüman olmaları için zor kullanamazlar.

Bu hususta Medine Anayasası'nda da hükümler bulunmaktadır. **"Yahudilerin dinleri kendilerine, müminlerin dinleri kendilerinedir. Buna gerek mevlâları ve gerekse bizzat kendileri dâhildirler."** (b. 25)

---

101 Bkz. el-Kâdı, 77.

Dinde zorlama yoktur, prensibi esasen İslam'ın **"müsamaha"** esası ile de paraleldir. Bu prensip hakkında bkz. Bedran, 245 vd. el-Gazalî, 91-92. Belirtelim ki bu prensip, İslam'ın tebliğ prensibi ile de ahenklidir. Yani Peygamber'in vazifesi sadece tebliğdir. (Mâide, 99, 93; Nahl 125; Âl-i İmran, 64; Tevbe, 29 vs.) yumuşak sözlerle tebliğ yapar, **"tedricen"** ikna eder, aklı zorlamaz, vs. (Bkz. el-Gazalî, 93-95) Ayrıca bkz. Mütevelli, 288; Mevdûdî, 724; Vehbe, 83, 85, 724; el-Beyâtî, 180; Abdülvahid, 109 vd.

Ayrıca, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in Necranlılar ile yaptığı andlaşmada şu madde bulunmaktadır: **"Necranlılar ve tâbileri için, malları, din ve cemaatleri, kiliseleri ve mâlik oldukları diğer şeyler hususunda Allah'ın himayesi ve Muhammed'in teminatı vardır."**[102] Nitekim tarih boyunca da İslam devletlerinin topraklarında kilise ve havralar mevcut bulunmuş ve bunlar himaye edilmiştir. Hatta İmam Şafiî, eşlerden Müslüman olanın, Müslüman olmayan hanımına İslamiyeti teklif etmesini, **"onlara verilen teminata aykırı bir davranış"** sayarak tecviz etmemiştir.[103]

Aynı zihniyetle, Şam'ın Müslümanlar tarafından fethinden sonra câmiye çevrilen bir kilisenin yarısında Hristiyanların ibadetlerine müsaade edilmiştir.

2- İkinci olarak, belirtelim ki gayrimüslimlere baskı yapılması halinde, din ve vicdan hürriyetlerini korumak gayesiyle, baskı yapanlara karşı harp edilmesini İslam hukuku kabul etmiştir. Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır:

"Haksızlığa uğratılarak, kendilerine savaş açılan kimselerin karşı koyup savaşmalarına izin verilmiştir. Onlar haksız yere ve "Rabbımız Allah'tır" d**iyorlar diye yurtlarından çıkartılmışlardır. Allah insanların bir kısmının kötülüğünü diğerleriyle savmasaydı, içlerinde Allah'ın adı çok anılan manastırlar, kiliseler, havralar ve mescitler yıkılıp giderlerdi..."** (Hacc, 22/39-40)

3- Belirtilmesi icab eden bir diğer nokta da şudur: İman etme, din ve vicdan hürriyetinin muhtevasına dahildir ama, inanmamak, bu hürriyetin muhtevasından sayılamaz. Bir diğer deyişle, inanmayan kimse din ve vicdan hürriyetinin himayesinden istifade edemez: **"Vicdan ve inancın inkârı hürriyeti"** söz konusu değildir. En yüksek mânevî makam olan iman ve vicdana sahip olmayan, iman ve vicdan hürriyetine de dayanamaz. Aksini ileri sürmek, cevhersiz ve değersiz bir hürriyet anlayışıdır ve Kant'ın tabiri ile **"vahşî hürriyeti"** temel yapan bir telâkkiden hareket etmektedir."[104]

Demek ki, aslolan bir şeye inanmaktır. Zira inanmak, vecibe altına girmek ve forme olmak demektir. Bunun aksine olan görüşler "Cevhersiz ve değersiz bir hürriyet anlayışı ve hiç bir zaman bir cemaatin ve bir devletin temeli olmayan ferdin keyfini (Kant'ın ifade ettiği mânada "vahşi hürriyeti") temel yapan insan hakları telâkkisinden hareket etmektedir." [105]

---

102 Ebu Yusuf, 72-91.

103 Bkz. Zeylaî, Şerhu'l-Kenz, c. II, sh. 174; Karaman, 115; Zeydan, 125; el-Beyâtî, 181.

104 Bkz. Hamel, 68-69.

105 Bkz. Hamel, 68-69.

Bir Hristiyan filozof olan Kant'ın yukarıya aldığımız câlib-i dikkat görüşleri, İslam hukukunda din ve vicdan hürriyeti sahasında bir hususu hatıra getirmektedir. O da, İslam dinine inandıktan sonra, bu dinden çıkmak, yani gerek açıkça Hristiyan veya Yahudi olmak ya da İslam'a inanmadığını söylemek veya bilerek ve kabul ederek bir şirki ifade eden bir söz sarfetmek suretiyle İslam sınırından çıkması hâlinde, o kimsenin de din ve vicdan hürriyetinin himayesinden istifade edememesidir. Bu gibi kimselere **"Mürted"** denilir. Bu harekete de **"İrtidad"** veya **"Ridde"** ismi verilmektedir.

Belirtelim ki, bu tarz bir harekette bulunan kimse, din ve vicdan hürriyetinin himayesinden istifade edemediği gibi, İslam ceza hukuku gereğince, ayrı ve müstakil bir suç işlemiş sayılacağı için, aynı zamanda cezalandırılır. Gerçekten de **"Ridde"** suçu, Kur'an'da suç olarak belirtilmiştir:

"... İçinizden dininden dönüp kâfir olarak ölen olursa, bunların bütün yaptıkları ameller dünya ve ahirette boşa gider. İşte cehennemlikler onlardır ve orada devamlı kalıcıdırlar." (Bakara, 2/217)

İrtidat suçunun dünyevî cezasının ölüm olduğu, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hadislerinde belirtilmiş bulunmaktadır: **"Her kim dinini değiştirirse onu öldürün."**[106]

Ancak bu cezanın tatbik edilebilmesi için; o kimsenin yeniden İslam'a dönmesi için kendisine fırsat verilmesine rağmen, dâvete karşı İslam dinine dönmemekte ısrar etmesi icab eder.[107]

4- İslam hukukuna göre, vatandaşların bağlı bulunduğu dinin hükümlerine uygun amel etme hakları vardır.

Gayrimüslimlerin durumunu yukarıda belirtmiştik. Gayrimüslimler için mevcut olan hak, Müslümanlar için evleviyetle vardır. Herkes inandığı dinin esaslarına göre, amel hakkını haizdir. Bu hususta hiç şüphe yoktur: İslam'da dinî hükümlerin icrası devletin görevlerinden olduğundan,[108] halkın dinin esaslarına göre amel etme gayretlerine bir engel çıkarılması söz konusu değildir. Dinî vasıflı davranışlar, İslam hukukunda engellenecek fiiller değildir.

---

106 Bkz. Tirmizî, Hudud (1485), Fiten, (2247).

107 Bu suç hakkında bkz. Udeh, c. 2, sh. 671 vd.; Karaman, 132-133; Bilmen, c. 3, 474 vd; Şafak, 183 vd.; Mütevelli, 300 vd.; el-Beyâtî, 183 vd.

İrtidatın din ve Vicdan hürriyetine dahil olmadığı konusunda çeşitli misaller verilerek yapılan açıklama için bkz. el-Beyâtî, 99 vd.

Ayrıca bkz. Mütevelli, 290 vd.; el-Beyâtî mürtedi cezalandırmanın iki esasa dayandığını söylüyor. 1) Müslüman, verdiği sözü (iman etme) ihlâl etmiştir, 2) Toplumu ifsad edecektir. (bkz. sh. 183) Çağımız bilginlerinden bazıları bunu vatana ihanet suçu ile mukayese etmektedir. **"Mürted"**in hukuki statüsü hakkında toplu bilgi için bkz. A. Nu'man es-Semerraî; Mürtede Ait Hükümler (Tercüme: Osman Zeki Soyyiğit - Ahmet Tekin), İstanbul 1970, Sönmez.)

108 Bkz. Nebhan, 208 vd.

5- İslam hukukunda dinini öğrenme, öğretme, neşir ve telkin hakkı da tanınmıştır. Hatta dinini öğrenme ve öğretme farz olarak kabul edilmiştir. Bu noktaya biraz aşağıda, **"Öğretme hakkı"** kısmında da temas edeceğiz.

Din ve Vicdan Hürriyetinin hudutlarına gelince: Yukarıda da belirttiğimiz gibi her hürriyet sınırlıdır ve sınırlanabilir. Din ve vicdan hürriyeti de bazı sebeplerle sınırlanabilir, hatta sınırlanmalıdır. Bunun sebeplerini şöyle belirtebiliriz:

a- Her şeyden evvel belirtelim ki, her hürriyetin kendi sınırları vardır. Her hürriyetin sınırı, kendi bünyesinde ortaya çıkan sınırlardır. Ayrıca, zamanın şartlarına göre, bazı yeni sınırlar getirilebilir.

Din ve vicdan hürriyetinin kendi sınırları konusunda şu hususlar belirtilebilir:

İnsanlara din ve vicdan ile ilgili bilgiler sunulurken, dersler verilirken, İslam dininin esaslarına aykırı hareket edilemez. Din görevlisi dediğimiz kimseler ve din dersi veren öğretmenlerin, İslam dininin temel ve sıhhatli kaynaklarındaki esaslarına aykırı bir muhtevayı halka aktarmalarına müsaade edilemez. Meselâ, Kur'an ve hadislerde ve muteber diğer kaynaklarda haram olduğu belirtilen hususları helâl kılan veya aksine, helâl şeyleri haram sayan bir açıklama, tavsiye ve davranış, dinin bizzat kendisine aykırıdır. Bu sebeple, bu şekilde hareket eden kimse, dini neşir ve öğretme hakkından istifade edemez. O kimsenin bu konudaki hürriyetine, hareket serbestiyetine engel olmak, bizzat dinin emirleri cümlesindendir.

Bu gibi câhil veya kasıtlı kişilerin faaliyetine devlet otoriteleri müsaade edemez. Hatta bu kimseler, yanlış ve hatalı konuşmalarından vazgeçmez ve konuşmalarına devam ederlerse, onlar tâziren cezalandırılır. Meselâ, ibadeti, dinî esaslara aykırı yaptıran kimse, onun şeklini değiştirmiş sayılacağı için, ona mani olunur.[109]

b- Bağlı bulunduğu dinin esaslarına göre amel. Yukarıda belirttiğimiz gibi, İslam dininde zorlama yoktur.[110] Bu sebeple, dinin hükümlerine göre amel edeceğim veya dinin hükümlerini neşretme hakkım var diye, onu zorla halka ve özellikle gayrimüslimlere kabul ettirmeye çalışmak, din ve vicdan hürriyetinin muhtevasına dahil kabul edilemez.

---

109 İslam âmme hukukçuları âmme hizmetlerini geniş bir prespektifden ele almışlardır. Bkz. Nebhan 617 ve devamı. **"Hisbe"** başlığı altında âmme hizmetlerinin ihdâsı ve idâmesi konuları ustalıkla incelenmiştir. Din görevlilerinin hikmetleri ve toplumdaki yeri de keza hisbe kısmında ele alınmıştır. (Bkz. İbn'ul-Uhuvve, Mealimu Kurbeti fi Ahkâmi'l-Hisbe, Leiden tab'ı, sh. 180; Maverdî, 243 vd.) Bugünkü Diyanet Mevzuatında da aynı gaye ile konulmuş hükümler bulunmaktadır.

110 Bakara, 2/256.

Bu fiillere, dinin hükümlerine zıt olacağı için mani olunur; gerekirse, faili cezalandırılır.

c- 1961 A. md. 19 ve 1982 A. md. 24'te belirtilen sınırlama sebepleri, İslam hukuku açısından, ele alındığında şunlar söylenebilir:

Kamu Düzeni: Kamu düzenine aykırı davranışların, dinî âyin ve törenlerin yasaklanması mümkündür. Çünkü İslam hukukuna göre yönetilen bir toplumda kamu düzeni, herhalde İslam'ın temel hükümlerine aykırı olarak düzenlenmiş değildir. İslam'ın temel hükümlerine uygun olarak tesis edilen kamu düzenine aykırı olan dinî âyin ve törenlerin yasaklanması ise, **"makul"** ve İslam hukukuna uygun olacaktır.

İslam âmme hukukuna ait kitaplarda muhtesibin vazifeleri teferruatlı şekilde gösterilmiştir. Bu vazifeler arasında, insanların **"müşterek hakları"**na riayet de bulunmaktadır. Âmme intizamını temin etmenin, insanların müşterek haklarına ve menfaatlerine dahil olduğunda ise şüphe yoktur.[111]

Bir ibadet, âyin ve törenin, hangi hallerde **"genel ahlak"**a aykırı olabileceğini kestirmek biraz zordur. İbadet, âyin ve törenlerin meydanlarda ve sokaklarda yapılması halinde, bu hareket olsa olsa kamu düzenine aykırı olur, yoksa genel Ahlaka aykırılığı düşünülemez.

"Ar ve haya duygularını rencide eden" bir ibadet, vaaz ve neşir faaliyetini bulmak da, oldukça zor olmakla beraber, ihtimalden uzak da değildir. Bâtıl bazı İslam dışı inanç ve mezhep mensuplarının kadın-erkek müşterek, karışık ve üstelik yarı çıplak ibadet edilmesi gibi. Veya bazı konuları abartarak ve müstehcen bir tarzda tafsil eden bir vaazın açıklamaları gibi.

Şöhret veya şahsi çıkar sağlamak için dini yayma, dinî faaliyetler yapma halinde de o kimseye mani olmak mümkündür. Çünkü din, sadece Allah rızasına matuftur; din, sadece bu maksatla neşir ve tamim edilir; menfaat temini gayesiyle, dini neşretme, İslam hukuku bakımından da kabul edilemez.[112]

Devletin temel düzenini dinî esaslara uydurmak için faaliyet gösterme ise, şüphesiz İslam hukuku açısından bir sınır olamaz. Çünkü, yukarıda da belirttiğimiz gibi, İslam hukukunu tatbik etmek, İslam devletinin vazifeleri arasında yer almaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, din ve vicdan hürriyeti, diğer temel hak ve hürriyetlerden farklı bir bünyeye sahiptir. Onun bu özelliği, incelenmesini de zorlaştırmaktadır. Bunu itiraf etmek, mevzuun ehemmiyetini belirtmek bakımından şarttır.

---

111 Bu konuda bkz. Mâverdi, 243-253.

112 Bu konuda bkz. Nebhan, 629-630.

Bizim burada belirttiklerimiz, din ve vicdan hürriyetinin İslam hukukundaki yerinin genel hatlarıdır. İslam hukukuna ait kitaplarda (eski ve yeni), temel hak ve hürriyetler teferruatlı bir şekilde ele alınmadığı ve açıklanmadığı için mevzuu, modern hukuk sistematiği içinde okuyuculara sunmamız kolay olmamaktadır.

Bununla birlikte öyle zannediyoruz ki, yukarıda belirttiğimiz esaslar İslam hukukunun nasslarına uygun ve zamanla yapılan yorumlara da aykırı olmayan bilgilerdir. Hudutları konusunda söylediklerimiz ise, tamamen inandığımız ve İslam'ın özüne uygun olan açıklamalardır.

Son olarak, şu hususu belirtelim: Dinin mevkii yücedir. İslam'ın hükümleri, insanı iki cihanda mesut kılacak hükümlerdir. Ancak bu hedefe varabilmek için hak ve hürriyetlere sahip olan insanlar, bu hak ve hürriyetleri veriliş gayelerine uygun olarak kullanmalıdırlar. Her şeyin kötüye kullanılması yasak olduğu gibi, din ve vicdan hürriyetinin de kötüye kullanılması yasaktır. Üstelik burada, birinci derecede, insanların kalpleri ve yüce kabul ettikleri mefhumlar söz konusu olmaktadır.

Müslümanlar, İslam dininin hükümlerini ve hedeflerini kavrar ve ona göre hareket ederlerse, cemiyet içinde huzurlu yaşarlar. (Bkz. 1876 A. md. 11; 1924 A. md. 70; 1961 A. md. 19; 1982 A. md. 24)

B – FİKİR AÇIKLAMA HÜRRİYETİ:

Fikir açıklama hürriyeti, memleketimizde son zamanlarda üzerinde en çok durulan ve değişik kanaatlerin belirtildiği bir konudur. Bu konu, bir taraftan Anayasa'da yer alan bir hüküm (md. 26), diğer taraftan da TCK'nun bazı maddeleri dolayısı ile bilhassa mevzubahis olan bir konudur. Bu sebeple, değişik branşlardaki ilim adamları, hukukçular ve münevverler bu mevzuda görüşlerini açıklama yolunu tutmuşlardır.

Diğer taraftan fikir açıklama hürriyetinin sınırlı ve sınırsız olduğu yolunda iki ana kısımda toplanabilen görüşler de, bu hürriyetin pratik ehemmiyetini ortaya koymaktadır. Bu görüşlerden birini beğenmek veya kabul etmek, fikir açıklama hürriyetinin tatbikattaki değerine tesir edecektir.

Memleketimizde bazı yüksek mahkemelerin kararlarına da dolaylı şekilde konu olan fikir açıklama hürriyeti, hâlâ aktüalitesini muhafaza etmektedir.

Biz burada, İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetinin esasları ve hudutları üzerinde yaptığımız aşağıdaki araştırmayı sunarken, memleketimizde bu mevzudaki kesif fikri faaliyetlere, mukayese imkânı vermiş olacağız. Diğer taraftan, fikir açıklama hürriyeti hakkında aşağıda nakledeceğimiz İslam hukukçularının kanaatleri, bu mevzuda lâik hukuk sahasında zaman zaman

ileri sürülen kanaatlere de yeni deliller getirecek kuvvettedir. Bu bakımdan üzerinde önemle durulmaya değer bu görüşleri de nakletmeye çalışacağız.

Fikir açıklama hürriyeti konusunda terim meselesine girmiyoruz. Zamanımızın lâik hukuk literatüründe olduğu gibi, İslam hukukçuları arasında da bu mevzuda terim birliği yoktur. İslam hukukçularının bazıları **"Söz Hakkı",** bazıları **"Görüş Hakkı",** bir kısmı ise, **"Konuşma Hakkı",** terimlerini kullanmaktadırlar. Biz, biraz uzun olmakla beraber **"Fikir Açıklama Hürriyeti"** demeyi tercih ettik. Bu tabir, konuyu daha iyi açıklayan bir ifadedir.

Günümüz İslam hukukçuları, fikir açıklama hürriyetine büyük ehemmiyet vermişlerdir. Bu ehemmiyet iki sebeple söz konusudur:

Evvelâ, aşağıda göreceğimiz İslam hukukunun ana kaynakları bu konuda genel bazı esaslar getirmişlerdir.

İkincisi de, fikir açıklama hürriyeti, İslam hukukunun kabul ettiği ve özelliğini teşkil eden bazı önemli müesseseler ile yakından ilgilidir. Bu ilgi dolayısı ile fikir açıklama hürriyetini işlemek lüzumu duyulmuştur.

Bu lüzum o kadar kuvvetlidir ki, İslam hukukçuları bu mevzulardaki çalışmalarında fikir açıklama hürriyetinin değeri ve zorunluluğu üzerinde herhangi bir yan açıklamaya ihtiyaç duymaksızın, doğrudan doğruya konuya girmişler ve tafsilât vermişlerdir.

Diğer taraftan, İslam hukuku fikir açıklama hürriyetini, Batıya nazaran çok evvelden tanımıştır. Gerçekten de, Batıda ancak 19. asrın başlarında fikirlerin serbestçe açıklanması kabul edilmişken, İslamiyet, Orta Çağ'da bu hürriyeti tanımış ve tatbikatını yapmıştır.

Orta Çağ'da, fikirlerinden dolayı ceza görenler[113] mevcut ve serbestçe fikrî faaliyette bulunanlar cezalandırılırken; İslam devletlerinde, devlet başkanlarının icraatlarına bile itirazlar görülmekte ve bunlar, fikir açıklama hürriyetinin sınırı içinde kabul edilmekteydi.[114]

Bu sebeple fikir açıklama hürriyeti, İslam hukukunun en ehemmiyetli müesseselerinden biri olarak kabul edilmiştir.[115]

I – Fikir Açıklama Hürriyetinin Kaynakları

Acaba fikir açıklama hürriyetinin kabulünü gerektiren ve onu ortaya çıkaran kaynaklar veya sebepler nelerdir? Hangi müesseseler fikirlerin serbestçe açıklanmasını zorunlu kılmaktadır?

113 Bkz. Udeh, 86. Ayrıca bkz. Nebhan, 230, 236/1.

114 Bkz. Vehbe, 63.

115 Bkz. ibid., 60.

Belirtelim ki, İslam hukukunda, yukarıda lâik hukuk sistemlerinde belirttiğimiz cinsten bir md. (meselâ, 1982 A. md. 26) bulunmamaktadır. Yani eski İslam hukukçularının kitaplarında, buna benzer bir ifade yer almıyor. Yeni İslam hukukçularının (bilhassa asrımızdaki) kitaplarında ise, lâik hukukçuların açıklamalarına paralel açıklamalar ile İslam hukukunda fikir açıklama konusunu İslamî açıdan ortaya koymuşlardır.

Fikir açıklama hürriyetinin gereği, mânası, tatbikatı ve hudutları İslam hukukundaki diğer bazı müesseseler dolayısı ile ortaya çıkmaktadır.

Bu hususta şu noktaları belirtiriz:

1 – Akıl En Mühim Esastır - Düşünmek Zarurîdir:

Fikir açıklama hürriyetinin temellerinden ve kaynaklarından birincisi, İslamiyetin akla verdiği ehemmiyet ve insanı düşünmeye teşvik özelliğidir.

Allah, sahibini hak ve sevaba götürmesi gayesi ile yarattığı aklı, doğru bir şekilde kullanması için, insanları teşvik etmiştir. Kur'an-ı Kerim'de **"akıllanırlar", "düşünürler", "bilirler", "tedbirli davranırlar", "iyice öğrenirler"** gibi düşünceyi teşvik edici birçok ayet buluruz. Bu ayetler, insanı fikir, görüş ve bilgi sahibi olması için düşünmeye sevketmekte, dâvet etmektedir.[116] Bu hususta şu ayetler gösterilebilir:

"De ki; ... Allah size böylece ayetlerini açıklar. Olur ki, dünya hususunda da, âhiret hususunda da iyice düşünürsünüz. (Bakara, 2/218)

"De ki; göklerde ve yerde neler var, bakın." (Yunus, 10/16)

"Onlar... göklerin, yerin yaratılışı hakkında inceden inceye düşünürler." (Âl-i İmran, 3/191)

"Yeri düzleyen, orada dağlar, nehirler var eden, her türlü üründen çift çift yetiştiren, gündüzü gece ile bürüyen O'dur. Bütün bunlarda iyi düşünecekler için elbette ayetler (deliller**); ibretler vardır."** (Ra'd, 12/3)

"Size korku ve ümit veren şimşeği göstermesi, gökten su indirip, ölümünden sonra yeri onunla diriltmesi, O'nun varlığının delillerindendir. Bunda aklını kullanan bir kavim için ayetler, ibretler vardır. (Rûm, 30/24)

"O göklerde olanları, yerde olanları hepsini sizin buyuruğunuz altına vermiştir. Şüphe yok ki bunda, düşünen kimseler için, ayetler, ibretler vardır." (Câsiye, 45/13)

Bunlar ve benzeri diğer ayetler, hep insanların akıllarını kullanmalarını istemiş; onları düşünmeye, inceleme ve araştırmaya teşvik etmiştir.

116 Nebhan, 238-239; Osman, 33.

Hatta denilebilir ki, Kur'an çeşitli ayetler ile insanları, akıllarını ilga etmelerinden dolayı ayıplamaktadır.[117] İnsanları kendi hayatları, yaratılışları, yerlerin, göklerin yaratılışı vs. mevzuunda tefekküre, düşünceye çağırmakta; böylece insanlar doğru ile yanlışı ayırmaktadırlar.[118]

İslam, insanın evvelâ düşünmesini, sonra îman etmesini ister. İslamiyet düşünmeden kabul etmeyi hoş görmez.[119] Tabiî bu husus, **"akıl"** ve **"nakil"** yolu ile bilinecek hususlara şâmildir.

Bu mevzuda şu ayetler gösterilebilir:

"Şüphesiz göklerin ve yerin yaratılışında, gece ile gündüzün birbiri ardınca gelişinde, insanlara yarar şeylerle denizde süzülüp giden gemilerde, Allah'ın gökten indirip yeri ölümünden sonra dirilttiği suda, deprenen her hayvanı orada üretip yaymasında, rüzgârları ve gökle yer arasında emre âmâde duran bulutları döndürmesinde düşünen kimseler için deliller vardır." (Bakara, 2/164)

"Ey Muhammed, de ki: Size tek bir öğüdüm vardır: Allah için ikişer ikişer; ve tek tek kalkınız, sonra düşününüz. Göreceksiniz ki, arkadaşınızda bir delilik yoktur. O yalnızca çetin bir azabın öncesinde sizi uyarmaktadır." (Seb'e, 34/46)

"De ki: Göklerde ve yerde neler var, bir bakın." (Yunus, 10/101)

"Kendi kendilerine, Allah'ın gökleri, yeri ve ikisinin arasında bulunan şeyleri gerçek olarak ve belirli bir süre için, yarattığını düşünmezler mi?..." (Rûm, 30/8)

"Öyleyse insan hangi şeyden yaratıldığına bir baksın. O, erkek ve kadının beli ile göğüsleri arasından atıla gelen bir sudan yaratılmıştır." (Târık, 86/5-7)

"Bu insanlar devenin nasıl yaratıldığına, göğün nasıl yükseltildiğine, dağların nasıl dikildiğine, yerin nasıl yayıldığına bir bakmazlar mı?" (Ğaşiye, 88/17-20)

Kur'an aynı zamanda, aklı geriye itip, düşünmeyi bir kenara atıp başkalarını şuursuzca taklit etmeyi, evham ve hurafelere inanmayı, akıl ve mantık ölçülerine vurmadan eski âdet ve ananelere sarılmayı ayıp karşılar. Ve bu şekilde olan kimseleri hayvan gibi, hatta hayvandan da aşağı kabul eder. Zira hayvanlar düşünmeden, aklî muhakeme yapmadan hareket ederler ve yaptıklarına, söylediklerine akıllarını hâkim kılmazlar. İnsanla hayvanı birbirinden ayıran

117 Bkz. Udeh, 30; Mevdûdî, 722.

118 Udeh, 30.

119 Udeh, 29.

yegâne özellik, düşünme hassasıdır. Eğer insanoğlu da aklını ilga ve düşüncesini tatil edecek olursa, hayvanla hiçbir farkı kalmaz. Artık o, hayvandan da aşağı mahluktur. Bunu ifade eden pek çok ayet vardır.[120]

2 – Din Nasihattir:

Hz. peygamber bir hadisinde **"Din nasihattir"** buyurmuşlardır.

"Kime?" diye sorulduğunda, **"Allah'a, Kitabına, Resûlüne, Müslümanların imamlarına** (idarecilerine) **ve bütün Müslümanlara"** şeklinde cevap vermişlerdir.[121]

Bu hadis, İslam dininde çok geniş ve manalı kabul edilmiştir. Hatta bu hadisi İslam âlimleri, İslam dinini içinde toplayan dört hadisten biri saymışlardır.[122]

Nasihatın esas mânası **"balı mumdan süzmektir";** sözü sahteliklerden tasfiye, balı mumundan arıtmaya benzetilmiştir. Ayrıca elbisenin yırtıklarını yamama mânasından alınmış olup, nasihat verilen kimsenin iyiliğini aramak şeklinde mâna kazanmıştır.[123]

Günlük lisanımızda ise, öğüt mânasında, garaz ve ivazdan sâlim olarak fikir beyanı demektir. Bu şekilde geniş mânası olan bu kelime, insanlara doğru ve faydalıyı öğretmek ve telkin etmek mânasında kullanılmaktadır.[124]

Hadiste geçen Allah'a, Kitabı'na, Resûlüne ve Müslümanların imamlarına nasihat; bunları kabul ve onlara itaat etmek manasına geldiği belirtilmektedir.[125] Müslümanlara nasihat ise, onların lehine olarak faydalı ve doğru olan hususları, fikir açıklamak suretiyle bildirmektedir. Bu ise, nasihat demektir. Her Müslüman diğer Müslümanların lehlerine olan hususlarda, ona nasihatta bulunmak; doğru yoldan ayrılmışsa, onu ikaz etmek mükellefiyetindedir.

Aynı durum, Müslüman idareciler için de söz konusudur. Zaten Müslümanların, idarecileri kontrol hakkı mevcuttur. Bu duruma biraz aşağıda ayrıca temas edeceğiz.

---

120 Udeh, 30. İslam dininde aklın mümtaz yeri ve ehemmiyeti hakkında ayrıca bkz. Tantavî, el-Cevheri-Tefekkür Hazinesi-Kur'an-ı Kerim ve İlim Cevherleri (Trc. Abidin Sönmez), İstanbul 1974, sh. 143-150, 276-285, 301-304.

121 Ebû Dâvud, Edeb, 59; Nesâî, Bey'a, 22; Tirmizî, Birr ve Sıla, 17; Darimî, Rikak, 41; Hanbel, 1/351, 2/297, 4/102; Müslim, İman, 95, 97, 99 ve Riyazü's-Salihin, c. 1, sh. 224, Had. No: 180. Müslim, İman, 95. Diğer bir hadiste belirtildiğine göre, Cerir isimli bir sahabe, **"Her Müslümana nasihatta bulunmak şartı ile beyat ettim."** demiştir. (ibid, 97, 99) Ayrıca krş. Â'raf sûresi, 7/62-68.

122 Davutoğlu, c. 1, sh. 299; Sofuoğlu, c. 1, sh. 114, dipnot 31.

123 Davutoğlu, 299; Sofuoğlu: ibid.

124 Sofuoğlu: ibid.

125 Davutoğlu, 299-300.

Burada şunu da belirtelim ki, hadisten anlaşılan mana gereğince, her Müslüman hem nasihata muhtaç, hem de nasihat edici durumdadır. Çünkü Müslümanlar, diğer Müslümanların lehine faaliyette bulunmakla mükelleftirler. Bu mükellefiyetin muhtevası, onları kötülüklerden sakındırmak ve iyilikleri göstermektir. Ancak bu takdirde açıklanan fikir, nasihat vasfını kazanacaktır. Daha ileride de bahsedeceğimiz gibi (sh. 148) , İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetinin muhtevası **"iyiliği emretmek, kötülüklerden sakındırmaktır."** Bu muhtevaya sahip olduktan sonra her Müslüman diğerlerine nasihat edebilir.

Bu durum bilhassa fikir açıklama hürriyetinin vasıtalarında, onların kullanılmasında daha iyi görülür; Radyo, televizyon ve kitle haberleşme vasıtaları olsun, diğer faaliyetler olsun, Müslümanların bu mükellefiyetlerini yerine getirmeleri için kullanılması icab eden vasıtalardır.

Görülüyor ki, İslam dininde en mühim dört hadisten biri kabul edilen bu hadis gereğince, fikir açıklama hürriyeti, yerine getirilmesi icap eden bir vazife olarak kabul edilmiştir.[126]

3 – Ümmetin Kontrol Hakkı:

İslam hukukunda kabul edilen siyasî haklardan biri de, gerek devlet başkanı ve gerekse diğer idarecilerin ümmet tarafından kontrol edilebilmesidir. Bundan gaye, idarecileri İslam'ın yoluna sevketmekte yardımcı olmaktır.[127]

Bunun kaynağı hususunda şu hadis zikredilebilir:

"Hz. Peygamber 'Din nasihattır' buyurdu. 'Kime' diye sorduk. 'Allah'a, Kitabına ve Peygamberine ve Müslümanların imamlarına (idarecilerine**) ve bütün Müslümanlara"** buyurdu. Bu hadise biraz önce temas etmiştik.

Bir diğer hadiste de şöyle denilmektedir:

"Allah'a yemin ederim ki, ya doğruluğu emr ve kötülükten sakındırırsınız. Yoksa, Allah size azap gönderir. Sonra Allah'a yalvarırsınız, fakat duanız kabûl edilmez."[128]

---

126 Bütün Müslümanların bir vazifesi olarak belirttiğimiz nasihatı, her Müslümanın fiilen yerine getirmesi ve aynı anda yapması icap etmez. Bu vazifenin, dinî tabir ile **"Farz-ı Kifaye"** olduğu belirtilmektedir ki (bkz. Davutoğlu, 301), böylece aynı anda bütün Müslümanlar yerine getirmezse mesul olmazlar. Ancak konumuzla ilgili olan kısmı ile belirtelim ki, önemli olan dinin nasihat kabul edilecek kadar nasihata ehemmiyet verdiği ve Müslümanların bu haklarını serbestçe yerine getirebilme imkânlarıdır.

127 Bkz. Zeydan, 48; Mevdûdî, 809.

128 Riyazü's-Sâlihin, c. 1, sh. 234. Had. No: 191 (Hadisi Tirmizî rivayet etmiştir.)

Bir diğer hadiste de şöyle denilmektedir:

"İnsanlar zâlimi görür de ona zulümden el çektirmezlerse, Allah'ın genel cezasına uğramaları yaklaşmış demektir."[129]

Burada iki husus emredilmektedir: Biri, insanlara, bilhassa idarecilere, doğruyu yani İslam'ın hükümlerini söylemek, onlara doğru yolu göstermek; diğeri de, zalim kimselere karşı direnmek, kuvvet kullanarak onları işten el çektirmek. Bizim konumuzu ilgilendiren birinci şıktır.

Hadiste **"nasihat"** diye belirtilen davranış, fikir açıklama faaliyetinin bir diğer ismi veya çeşididir. Ve bu faaliyet ümmete tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye ümmet için bir vazife kabul edilmektedir. Bu sebeple, fikir açıklamak ve idarecileri tenkit sureti ile doğru yolu göstermeye çalışmak yalnız bir hürriyet değil, aynı zamanda bir vazifedir.

Fikir açıklamanın bir hürriyet olmaktan çok bir vazife olarak kabul edilmesi, İslam hukukunun bu hürriyete verdiği ehemmiyetin bir delili olarak kabul edilebilir.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus da, kontrol hakkının zamanımızda daha çeşitli imkânlarla kullanılabildiğidir. Eski devirlerde söz ile ve nâdiren mektup, şiir vs. ile yapılan tenkitler, günümüzde kitap, gazete, dergi, film, televizyon, radyo gibi imkânlarla yapılabilir. Ayrıca plüralist toplumun özelliği olarak çeşitli kuruluşlar da seminer, basın toplantısı, miting ve gösteri yürüyüşü gibi davranışlarla bu kontrol hakkını kullanabilirler.

4 – Seçme Hakkı:

Seçme Hakkı, **"Şûra"** esası ve İslam devlet idâresinin ana hedeflerinden olan **"İslam hukuku kaidelerinin tatbiki"** dolayısıyla söz konusu olmaktadır.[130]

Gerek devlet başkanının ve gerekse mümessillerinin seçiminde vatandaşların seçme hakkı söz konusudur. Her ikisi de Müslümanları ilgilendiren temel meselelerdendir. Bu sebeple, seçilenlerin, Müslümanların görüşüne uygun olması gereklidir. Bu ehemmiyetine binaen seçim yapılırken, fertlerin görüşünü açıklaması bir zaruret olmaktadır.[131]

Diğer taraftan, İslam hukukunun tatbik edilmesinden bütün Müslümanlar mesuldür; bu husus İslam devlet idaresinin temel esaslarındandır. Bu konuda çeşitli ayetler vardır:

---

129 ibid., 113.

130 Bkz. Zeydan, 25 vd.

131 ibid., 25.

"Ey iman edenler! Kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhine de olsa, Allah için şahit olarak adaleti gözetin." (Nisâ, 4/135)

Ayrıca şu ayetler de bu konuya ışık tutmaktadır: (Mâide, 5/1, 38; Tevbe, 9/71; Â'raf, 7/3; Nûr, 24/2)

Görülüyor ki, ümmet adaletin tatbikatından mesuldür. Ancak gittikçe gelişen, büyüyen hele zamanımızda milyarlara ulaşan Müslümanların doğrudan doğruya adaletin tatbikine nezaret etmeleri imkânsızdır. Bu sebeple, temsilci seçmek zarûret haline gelmiştir. Bu neticeyi zamanımız İslam hukukçuları tartışmasız kabul etmektedirler.[132]

5 – Adaylık Hakkı:

Adaylık tabiri, İslam hukukçuları tarafından iki türlü anlaşılmaktadır:

1- Devlet memurluklarına kendi şahsını teklif etmek. Bu tarz bir aday olma, tecviz edilmemektedir. Peygamber, bu konu ile ilgili olarak bir Sahabîye:

"Ya Abdürrahman, devlet hizmeti isteme; şayet isteyerek alırsan, bütün mesuliyetlerini kendin yüklenirsin. Eğer istemeden gelirse yardım görürsün."[133] demiştir. Ancak başkaları tarafından aday gösterilmek câizdir.[134]

2- Halkın seçimi ile meydana gelen heyetlere aday gösterilmeyi ise, İslam hukukçuları bir **"zaruret"** olarak kabul etmektedirler.[135] Çünkü meselenin ihtisasa ihtiyaç göstermemesi ve nüfusun çoğalması, idareye ehil kimselerin kendilerini aday göstermelerini zorunlu kılar. Ümmet, onları ancak bu yol ile tanıyacak ve seçecektir. Bu netice sebebi ile, "**aday göstermek hayırlı"** bir faaliyet olarak kabul edilebilir.[136]

Tabii böyle bir durumda propaganda da söz konusudur. Bu propagandalar, şahısların fikirlerini açıklamasına vesile ve vasıta olmaktadır. Zamanımızda seçim propagandalarının, radyo ve televizyon ile de yapılması, fikir açıklama hürriyetine, kuvvetli ve geniş tesirli bir vasıta kazandırmış oluyor.

Ancak propaganda yapılırken, başkalarını kötüleme yoluna gidilemez. Sadece **"Kendini seçmenlere tanıtmak, düşüncelerini ve çalışma metodunu açıklamakla yetinilir."**[137] Bu noktalar, fikir açıklama hürriyetinin sınırları ile de ilgili olduğundan, yeri gelince orada yine temas edeceğiz.[137]

---

132 ibid, 26; Mevdûdî; 490, 808; Osman, 96, 101; Nebhan, 205.

133 Buhârî, c. 9, s. 114; ayrıca bkz. Osman, 97.

134 Bkz. Zeydan, 53.

135 ibid.; ayrıca 21 no'lu dipnottaki kaynaklar.

136 ibid.

137 ibid, 54.

6 – Devlet İdaresini Tenkit:

İslam âmme hukukunda devlet idaresini ve idarecileri tenkit etmek, aksi görüşleri dile getirmek, kabul edilen ve çok rastlanılan bir tatbikattır.

İslam'ın ilk yıllarında olduğu gibi, İslam devletlerinin kurulmasından sonra da fertler, devlet idaresini sert tenkitlere tabi tutmuşlardır. Hatta devlet başkanları, kendilerini tenkit etmeyen vatandaşları ayıplamışlardır.[138]

Gerek idarecilerin ve gerekse idare edilenlerin devlet idaresini tenkitte zaruret görmelerinin temel sebebi, aşağıda da göreceğimiz gibi, İslam'da **"Doğruyu emretmek, kötülükten sakındırmak"** temel prensibidir. Bu prensip, ayetlerde ve hadislerde zikredilmiştir. İşte, devlet idaresini ve idarecileri tenkit de bu emrin bir tatbik şekli olmaktadır. Bu yoldaki tatbikat ise, fikir açıklama hürriyetinin kullanılması demektir.

Müslümanlar, fikir hürriyetini serbestçe kullanmaları neticesi, devlet idarecilerini tenkit ve onları kontrol edebilmişlerdir. Bu hususta enteresan bazı vakalar İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetinin sahası ve ehemmiyeti hakkında bize bilgi vermektedir:[139]

Hz. Ömer (r.a.) ile bir kadın arasında cereyan eden şu hâdise, devlet idarecilerinin tenkit hakkı dolayısı ile ortaya çıkan fikir açıklama hürriyetinin genişliğini en iyi şekilde açıklayan bir olaydır: Hz. Ömer (r.a.), bir defasında hutbe irad ederken, mehirlerin artırılması aleyhinde bulunmuş ve sınırlandırılmasını istemiştir. Camiin en gerisinde bulunan bir kadın ona cevap vererek, hareketinin Kur'an hükümlerine muhalif olduğunu beyan etmiş ve ona Nisâ sûresinin 20. ayetini okumuştur:

"Eğer bir zevceyi bırakıp da yerine bir zevce almak isterseniz, öbürüne yüklerle (mehir**) vermiş olsanız bile içinden bir şey almayın..."**

Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.), kendi kendine şöyle demiştir: **"Kadınlar bile, senden iyi biliyor ya Ömer! Kadın isabetli konuştu, Ömer ise hata etti."**

Hz. Ömer (r.a.), bir hutbesinde de şöyle demiştir:

"Ey insanlar! Sizden kim bende bir hata görürse, düzeltsin." Bir adam bunun üzerine ayağa kalktı ve şöyle dedi: **"Vallahi sende bir hata görürsek kılıcımızla düzeltiriz."** Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.), dedi ki: **"Allah'a şükrederim ki, bu ümmet içinde Ömer'i kılıç ile düzeltecek birisini yaratmıştır."**

---

138 Zeydan, 77.

139 Nebhan, 236-237; ayrıca bkz. Mevdûdî, 809; Osman, 35-36.

Bir defasında da adamın biri Hz. Ömer (r.a.)'e şöyle dedi: **"Allah'tan kork, ey müminlerin emiri!"** Biri ona itiraz etti: **Müminlerin emirine Allah'tan kork mu diyorsun?"** Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.): **"Bırak söylesin. İçinizden bildiğini söylemeyen hayırlı değildir ve sözleri sizden kabul etmezsek bizim içimizde de hayırlı yok demektir."** diye cevap verdi. [140]

Hz. Ebubekir (r.a.), halife seçildiğinde yaptığı hitabesinde İslam kamu hukukunda meşhur olmuş şu cümleleri kullanmıştır:

"Ey insanlar! Ben en hayırlınız olmadığım halde, üzerinize halife oldum. Beni hak üzere görürseniz, bana yardım ediniz; hata üzere görürseniz engel olunuz, beni doğru yola sevkediniz. Allah'a ve Resulüne itaat ettiğim müddetçe bana itaat ediniz. Allah'a isyan edersem, bana itaat etmeniz gerekmez."

Fikir açıklama hürriyeti, Abbasiler asrında, hususen insanları kanaat ve sözlerinden dolayı şiddetli bir şekilde hesaba çeken Halife el-Mansur zamanında siyasî meselelerde çok sınırlandırılmıştır. İlim hürriyeti ise, zaman zaman görülen münferit hâdiseler dışında, uzun müddet parlak bir şekilde devam etmiştir.

Bu örnekler İslam hukukunda devlet idaresini tenkit hakkının fikir açıklama hürriyetine ne kadar genişlik kazandırdığını ve kazandırabileceğini gösterir.

7 – Şûra Prensibi:

Şûra, Kur'an'da belirtilen ve Müslümanlara vacip olan bir prensiptir. Kur'an-ı Kerim'de **"Onların işleri aralarında meşveret iledir."** (Şûra, 42/38) buyurulmaktadır. Bir ayeti kerimede ise, Hz. Peygamber'e hitaben: **"... İş hususunda onlarla meşveret et"** (Âl-i İmran, 3/159) diye emrolunmaktadır.

Bu emir, fertler için olduğu gibi devlet idârecileri için de söz konusudur. Devlet idarecileri için görev, **"Şûra esasının tatbikidir."**[141] İslam devletinde şûranın tatbiki, bugünkü mânası ile daha ziyade parlamentoya benzemektedir. Nüfus adedi çoğaldığından, yetkili olanların hepsinin teker teker müşâvereye katılmaları mümkün değildir. Bu sebeple, kendileri ile meşveret edilecek kimselerin halk tarafından seçilip şûra meclisini meydana getirmeleri mümkün ve lâzımdır.[142]

140 Zeydan, 78; Nebhan, 204-241.

141 Bkz. ibid, 199 vd.

142 Bkz. Zeydan, 25, 42; Mevdûdî, 456, 459, 491, 808; Nebhan, 205; Osman, 96-97.

Burada şûranın nasıl teşekkül edeceğini açıklayacak değiliz.[143] Ancak konumuzla ilgili olarak belirtelim ki, şûra prensibinin tatbiki idâre edenlere söz hakkının verilmesi ve tenkit hürriyetinin tanınması neticesini doğurur. Şûra çalışmaları esnasında, fikirler ortaya atılacak, münakaşalar yapılacak, idârecilerin doğru yoldan ayrılmaları tenkit edilecek ve kanun hâkimiyeti prensibi tatbik edilmiş olacaktır. Hatta denilebilir ki, **"Şûra prensibi fikir açıklama hürriyeti olmadan tatbik edilemez."**[144]

İslam hukukçuları, şûrada her türlü fikrin belirtilebileceğini, parlamentonun buna imkân verdiği için, çok ehemmiyetli bir yeri olduğunu belirtiyorlar. Ancak parlamento esası, yani halkın temsili fikri kabul edilmekle beraber, genel olarak ve parlamento içinde, fikir açıklama imkânı tanınmayan ve ona kısıtlamalar getiren rejimler haklı olarak tenkit edilmiştir:

"Parlamentolu demokrasiyi kabul eden ve fakat fikir hürriyetine saldıran ve onu ortadan kaldıran devlet, açık bir abes ile iştigal ediyor demektir."[145]

8 – Meşverette Bulunmak Mecbûriyeti:

İslam hukukunda, başta devlet başkanı olmak üzere idâreciler, ümmetle meşverette bulunmak mecbûriyetindedirler. Bu, ümmetin onların üzerinde hakkı olduğu gibi, idarecilerin de vazifesidir.[146]

Meşverette bulunmak mecburiyeti, İslam hukukunun birinci kaynağı olan Kur'an-ı Kerim ile emredilmiştir:

"... İş hususunda onlarla müşavere et." (Âl-i İmran, 3/159). **"Onların işleri aralarında meşveret iledir."** (Şûra, 42/38). Burada Allah'ın Peygamberine istişâre etme emri, devlet başkanı ve idareciler için evleviyetle câridir.[147] İslam hukukçuları bu hususta müttefiktirler ve haklı olarak bu tarz hareketi, **"ümmetin idâreye katılması"** şeklinde tavsif etmektedirler.[148]

İslam hukukunun ikinci kaynağı olan Sünnet'te de istişârenin tatbikatını görmekteyiz. Ebu Hüreyre (r.a.) şöyle diyor: **"Ben, Allah'ın Resûlü'nden daha fazla ashabı ile istişâre eden birini görmedim."**[148/a] Diğer bir hadis de şöyledir:

---

143 Bkz. Nebhan, 518, 205-206. Müellifler bunun zaman ve şartlara bağlı olarak tespit edileceğini söylemektedirler.

144 Zeydan, 77. Ayrıca bkz. Mevdûdî, 808; Osman, 101.

145 ibid, 77. Ayrıca Bkz. Şeltut, 461-462; Osman, 100.

146 ibid, 36; Nebhan, 518; Mevdûdî, 520; Yazır, c. 2, sh. 1217.

147 ibid, 38, 39; Udeh, 37.

148 Udeh, 37; Mevdûdî, 717.

148/a Tirmizi, Cihad, 34.

"Biliniz ki, Allah ve Resûlü müşâvereden her hâlde müstağnidirler ve lâkin Allah Teâla bunu benim ümmetime bir rahmet kıldı, onlardan her kim istişâre ederse rüşdden mahrum olmaz, her kim de terk ederse hatadan kurtulamaz."[149]

Hz. Peygamber, devlet işlerinde ümmetiyle istişare ederlerdi. Hatta onun için **"Peygamber'den fazla ashabı ile istişare eden olmamıştır."** denilmektedir. Bunun birçok örnekleri vardır. Dört halife de aynı metod üzerine gitmişlerdir.[150]

İstişâre o kadar ehemmiyetlidir ki, istişareye riâyet etmeyen devlet başkanının azli gerektiği bile kabul edilmiştir.[151] Hatta Hz. Ömer (r.a.), halifeliği zamanında sahabelerle istişâre etmesi için, onların şehir dışına çıkmasını bile yasaklamıştır.[152]

Ancak belirtmeye lüzum yoktur ki, istişâre her meselede ve meselâ, küçük işlerde, yani geniş tesiri olmayan ehemmiyetsiz konularda gerekmeyebilir, fiilen de imkânsızdır. Ayrıca istişâre edilecek kimseler de bu konuda söz ve ihtisas sahibi kimseler olmalıdırlar.[153] Diğer taraftan, akîde ve iman esasları gibi açık ve kesin konularda da, istişâre olmaz.[154]

İşte görülüyor ki, fikir açıklama hürriyeti, istişâre prensibi dolayısı ile de tatbik sahası bulmuş olmaktadır: İstişârenin normal neticesi şahısların fikirlerini açıklama imkânına kavuşmalarıdır. İstişârenin temeli, fikir açıklama hürriyetini tam garanti etmektir.[155]

Meşveret prensibi, üzerinde ayrıca durulması mümkün olan, geniş manalı bir prensiptir. Biz burada, fikir açıklama hürriyeti neticesini verecek olan bir prensip olarak ve sadece bu açıdan ele aldık.

Bazı kitaplarda idârecilerin, idâre edenler ile istişârede bulunmaları prensibi ile, şûra prensibini bir ve aynı şeylermiş gibi izah edildiği görülmektedir. Aslında bunlar, birbirlerine yakın ve hatta birbiri içinde prensiplerdir; ancak ayrı oldukları ve ayrı tatbik edildikleri de görülmektedir ve öyledir.

---

149 Yazır Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, Yeni Mealli Türkçe Tefsir, Diyanet İşleri Yayını, No: 5, 1936, İstanbul, sh. 1217; Tuhfetu1-Ahvezi bi Şerhi Camiu't-Tirmizî, c. 5, sh. 375 (Cihad, 34).

150 Bkz. Zeydan, 38; Nebhan, 201 vd.; Mevdûdî, 520-536; Şeltut, 460; Osman, 91 vd. Meselâ bkz. Ebû Dâvud, Edeb, 114.

151 Bkz. Zeydan, 39.

152 Şeltut, 460; Zeydan, 76. Ayrıca 4 halifenin istişareleri konusunda bkz. Buhârî, İ'tisam, 13, 28.

153 Bu noktalar için bkz. Zeydan, 39 vd.; Udeh, 38-39; Şeltut, 462-466.

154 Şeltut, 460; Yazır, c. 2, 1216; Osman, 98.

155 Şeltut, 460-462.

Teknik mânası ile alınırsa şûra, ümmetin ileri gelenlerinin bir araya gelerek devletin, bugünkü mânası ile yasama organını teşkil etmeleri şeklinde bir müessese olduğu anlaşılır. Bu mecliste, şûranın konusuna giren meseleler müzâkere edilecek ve kararlar verilecektir.[156]

Bu müessese, İslam'da devlet idaresinin önemli bir prensibidir. Çünkü bir taraftan, şûraya dahil bulunanların fikirlerini açıklamalarını ve serbestçe tenkitte bulunmalarını mümkün kılarken; diğer taraftan da, devlet başkanı ve diğer yetkililerin (bakanlar vs.) şûra üyeleri ile beraber bir müşavere ve istişâre faaliyetini gerçekleştirmelerini sağlar. Bu şekli ile şûra ve meşveret aynı anda gerçekleşmekte ve birbiri içinde görülmektedir.

Devlet idarecilerinin ümmetle müşâverede bulunmaları da bir idâre prensibidir. Bu hususta ümmetin hakkı, idarecilerin de mükellefiyeti vardır. Meselâ, bir beldenin idâresi için, belediye reisi, söz gelişi sağlık konusu ile ilgili olarak mütehassıslarının fikrine müracaat ederek, onlarla meşverette bulunacaktır. Ya da, teknik hususlar olsun veya olmasın, belediye reisinin bizzat karar veremediği mevzularda uygun gördüğü ilgililerle istişârede bulunacak ve daha sonra tatbikata geçecektir. Böylece İslam idare hukukunun bir prensibi tatbik sahası bulmuş olacaktır.[157]

Bu misalde görüldüğü gibi, meşveret için ayrıca şûra isimli bir meclisin kurulmasına ve meseleyi müzakere etmesine ihtiyaç yoktur.

Görülüyor ki, şûra prensibi ile meşverette bulunmak esası, böylece ayrı ayrı durumlarda ortaya çıkabildikleri gibi, ikisi bir anda birbiri içinde olarak da görülebilir. Biz bu durumu nazara alarak, her ikisini ayrı başlıklar halinde anlatmaya çalıştık. Her iki durum da, İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetinin bir kaynağı olmaktadır.

9 – İçtihat Hakkı ve Vazifesi:

Anayasamızda 21. md. ile herkes bilimi **"...serbestçe açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip"** kılınmıştır. Öğretici kadronun akademik hürriyeti, bu hakkın bir tatbik şeklidir. İlim adamları kanaatlerini yazmak, söylemek veya diğer yollarla açıklamak hürriyetlerini kullanırlar.

İslam hukukunda aynı imkânı veren, bir taraftan okullarda ders veren kimselerin benzer faaliyetleri, diğer taraftan da müçtehitlerin içtihat faaliyeti mevcuttur.

---

156 Bkz. Şeltut, 460; Mevdûdî, 401, 810-811; Osman, 100; Zeydan, 43.

157 Bkz. Nebhan, 205. Belirtelim ki, günümüzde belediyelerin bünyesinde birçok ihtisas birimleri (sağlık, temizlik, kültür-sanat gibi) bulunduğundan, artık bu konularda halk ile ayrıca meşveret gerekmeyebilir.

"İçtihat" kelime mânasında, bir meseleyi gerçekleştirmek için gayret sarfetmek demektir. Terim olarak ise, fakihin delilden hüküm çıkartmak için bütün gayretini sarfetmesidir.[158] Kimlerin müçtehit olabileceğine ve içtihat yapma şartlarına girmeye burada gerek yoktur.

Ancak konumuzla ilgili olarak şu noktaları belirtebiliriz:

1- İçtihat faaliyeti fikrî bir faaliyettir. Açıklanan netice de bu fikirlerin açıklanması faaliyetinden ibarettir.

2- İçtihat zarurî bir faaliyettir. Çünkü, içtihat iki sahada yapılır:

a) Hakkında hiç bir nass bulunmayan saha,

b) Nassın açık ve kesin olmadığı saha,

Nassın açık ve kesin bulunduğu yerde içtihada yer yoktur:[159] **"Mevrid-i nas'da içtihada mesağ yoktur."** (Mecelle md. 14)

Görülüyor ki, iki halde de içtihat yapmak bir zarûret olarak karşımıza çıkmaktadır.

3- İçtihat İslam'da teşvik edilmiştir. Bu durum hadislerle belirtilmiştir. İçtihat İslam hukukunun yazısız kaynağıdır. Gerekli şartlara riayet ederek içtihat yapan, şâyet isabet ederse iki sevap alır; hata ederse bir sevap alır. Görülüyor ki, hata yapması veya içtihadına ümmetin uymaması, yani onlar tarafından içtihadına uyulmaması, tatbik edilmemesi halinde bile sevap kazanması söz konusudur.[160] Bu durum içtihat faaliyetinin gelişmesine sebep olmuştur.

4- İçtihat, toplu, yani müçtehitlerin birleşerek içtihat yapmaları tarzında olabildiği gibi, ferdî de olabilir.[161] Her iki halde de içtihat faaliyeti, fikir açıklama hürriyetinden istifade faaliyetidir.

5- İçtihat faaliyeti uzun asırlar kesif bir şekilde yapılmıştır. Zaman zaman bu faaliyeti tahdit eden tatbikat görülmüşse de, prensip itibariyle içtihat her zaman yapılabilir.[162]

---

158 Hallâf, 361, 63; Nebhan, 354; Ebu Zehra, 370.

159 Hallâf, 362.

160 ibid, 364, 64, 65, 68; Nebhan, 358-359. Hallâf, Peygamber (s.a.s.)'in, huzurunda bile içtihat yapılmasına müsaade ettiğini kaydediyor. (65)

161 Nebhan, 354.

162 Bkz. Osman, 36; Nebhan, 241. İçtihat yolunun kapandığı yolunda bir iddia mevcuttur. Ancak içtihat yolunu teşvik eden hadislerde bu iddiayı destekleyen bir hüküm yoktur. Bu sebeple, içtihat her zaman yapılabilir. Tabi, içtihat yapabilme ehliyetinin ve şartlarının mevcut olması icap eder. Belirtelim ki, içtihat yolunun kapandığı iddiası ile içtihada ihtiyaç olmaması hakikatı ayrı şeylerdir: Ümmetin ihtiyacına kâfi gelecek açık hükümler ve içtihatlar mevcut iken, içtihat yapmaya teşebbüs etmek, ihtiyaç olmadığı için tecviz edilemez. Üstelik ehliyetsiz kimseler tarafından yapılırsa, bu, hevesi tatmin, göstermelik ve fuzuli bir gayret sayılır.

II – Fikir Açıklama Hürriyetinin Vasıtaları

1961 A.nın 20. md.si ve 1982 A.nın 25 ve 26. md.leri düşünce hürriyetini düzenlediği gibi, bu hürriyeti açıklama yollarından bazılarına da işaret etmiştir. Bu md. şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir. Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz."

Düşünce hürriyeti, daha doğru tabir ile fikir açıklama hürriyetini düzenleyen ve bu hürriyete herkesin sahip olduğunu belirten bu madde, düşüncelerin söz, yazı, resim ve başka yollarla açıklanabileceğini ifade etmektedir. Başka yollar halen mevcut ve fakat zikredilmeyen yollar olduğu gibi, henüz bilinmeyen ve fakat yeni gelişmelerle bulunacak yollar, daha doğrusu vasıtalar da olabilir. Bunları teker teker saymak imkânsız ve lüzumsuzdur.

Diğer taraftan, Anayasanın müteakip md.lerinde, düşünce hürriyetinin bir çeşidi veya uzantısı durumunda olan bazı hürriyetler, ayrı adlar altında başka md.lerde düzenlenmişlerdir: Meselâ 27. md.deki **"Bilim ve Sanat Hürriyeti";** 28-29. maddelerde basın ve yayınla ilgili olarak, gazete, dergi, kitap ve broşür çıkarma haklarını düzenlemektedir. 30-31 md.lerde ise ayrı bir temel hak değil, fakat araçlarının korunması ve kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma konuları düzenlenmiştir. Bütün bunlar, fikir açıklamaları, düşüncenin değişik vasıtalar ve usüllerle ortaya konulması, başkalarına bildirilmesi hak ve hürriyetleridir. Bu sebeple, ayrı md.ler olmasa idi dahi, bu md.lerin düzenlediği hak ve hürriyetler, 26. md.nin çerçevesi dahilinde korunabilirdi. Ama Anayasa koyucuları, bunların tatbikatta en çok rastlanan türlerini ehemmiyetlerine binaen ayrıca düzenlemiştir.

İslam hukukunda da aynı durumların olduğunu söyleyebiliriz. Gerçi başta da söylediğimiz gibi, İslam hukukunda bilhassa eski kitaplarda bizim Anayasamızdaki 26. md.ye benzer bir hüküm, açıklama ve ibare yoktur. Ancak, değişik bazı müesseseler dolayısı ile fikir açıklama hürriyeti tanzim edilmiştir. Yani, bu hürriyetin tatbikatında, modern anayasalarda düzenlenen yollar veya

---

Diğer taraftan içtihat yapan, herkesin kendi kanaatine uymasını isteyemediği gibi, ümmet tarafından tatbik edilen hükümlerin kaldırılıp, yerine kendi içtihadının resmen tatbik edilmesini de isteyemez: Mazide de ne mezhep imamları ne de diğer müçtehitler böyle bir istekte bulunmuşlardır. İçtihadlarının kabule şayan görülmesi ve isimleri altında bir mezhebin teşekkülü, müçtehitlerin ölümlerinden sonradır. Bu konuda ayrıca bkz. Karaman, Hayrettin, **Başlangıçtan Dördüncü Asra Kadar İslam Hukukunda İçtihad**, Ankara, 1975, Diyanet işleri Başkanlığı Y. (Yeni baskıları ilave yapılmadan yayınlandı); Hallâf, 66; Ebu Zehra, 378; Nebhan, 364.

vasıtalarla kullanılmasına bir engel yoktur. İslam hukuku tatbik edildiği devirlerde, basın ve benzeri vasıtalar bilinmediğinden veya az yayılmış olduğundan, İslam hukukçuları bu hususta yorumlara gidememişlerdir. Ama zamanımızda, bu hürriyetin esasına imkân veren temel prensip ortada iken, böyle bir tefsire gitmek artık zor değildir.

Bu vasıtaların, bilhassa İslam dininde aklın fonksiyonu hakkındaki hükümler ve dinin nasihat olduğu yolundaki hadisler sebebi ile kullanılması söz konusu olacaktır. Diğer imkânlar ise, zaten müessesenin hususiyeti sebebi ile, fikirlerin serbestçe açıklanmasına imkân vermektedir.

III – Fikir Açıklama Hürriyetinin Muhtevası

Acaba fikir açıklama hürriyeti ile neler yapılacaktır. Bu hürriyeti kullanan kimseler hangi hususları belirteceklerdir?

Bu sorunun cevabı kesin olarak verilemez. Gerek lâik hukukta, gerek İslam hukukunda insanların hangi hususlarda fikir beyan edecekleri belirtilmemiştir ve belirtilemez. Çünkü böyle bir tespit imkânsız olduğu gibi, ona hudutlar getireceği için mahzurludur da. Bu konuya fikir açıklama hürriyetinin sınırları kısmında yine temas edeceğiz.

Ancak belirtelim ki, İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetinde genel olarak iki ana muhteva olduğu söylenebilir:

1- Doğruyu öğretmek, tavsiye etmek,

2- Kötülüklerden sakındırmak.

Bu husustaki ayetler şunlardır:

“Andolsun asra ki, muhakkak insan kat’î bir ziyandadır. Ancak iman edip yararlı iş işleyenler ve de birbirine hakkı tavsiye, sabrı tavsiye edenler bunun dışındadır.” (Asr, 103/1-3)

“Mümin erkekler de, mümin kadınlar da birbirinin velîleridir; iyiyi emrederler, kötülükten alıkorlar, namazı kılarlar, zekâtı verirler. Allah’a, Resûlü’ne itaat ederler. İşte, Allah bunlara rahmet edecektir. Allah şüphesiz güçlüdür, hakîmdir.” (Tevbe, 9/71)

“Sizden öyle bir cemaat bulunmalıdır ki (onlar herkesi**) hayra çağırsınlar, iyiliği emretsinler, kötülükten vazgeçirmeye çalışsınlar. İşte onlar muradına erenlerin tâ kendisidir.”** (Âl-i İmran, 3/104)

Bir diğer ayet ise şöyledir: **“Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten men eder ve Allah’a iman edersiniz.”** (Âl-i İmran, 3/110)

Hz. Peygamber (s.a.s.) ise şöyle buyurmuştur: **"Sizden her kim çirkin bir iş görürse onu eliyle, buna gücü yetmezse diliyle önlesin; buna da gücü yetmezse kalbiyle ondan nefret etsin. Bu ise imanın en zayıf derecesidir."**[163]

Bu iki hususu teyit eden bir ayet-i kerimede de şöyle buyrulmaktadır:

"(Öyle müminler**) ki onlar boş sözlerden, fâidesiz şeylerden yüz çeviricidirler."** (Mü'minûn, 23/3)

Bu ayeti celilede müminlerin önemli bir vasfına işâret edilmektedir. Şöyleki: Doğruyu tavsiye etmeyen, kötülüklerden de sakındırmayan boş lakırdılar tecviz edilmiyor; bu kabil faaliyetler fikir açıklama hürriyetinin muhtevasını teşkil etmiyor.

Yine aynı mevzuda olmak üzere şu ayet zikredilebilir:

"Bunlar yalan yanlış boş sözler işittiklerinde ondan yüz çevirirler." (Kasas, 28/55)

Dinin nasihat olduğunu ifâde eden **hadis-i şerife** daha önce (sh. 138) temas etmiştik.

Yakın ilgisi dolayısı ile şunu da belirtelim: İslam **"yalan şahitliği"** haram kılmıştır. (Bkz. Nisâ, 4/135; Hacc, 22/30; Furkan, 25/72; Ahzâb, 33/58; Bakara, 2/283) Hadisler ise, yalan söylemeyi[164] ve yalan şahitliği haram kılmıştır.[165]

IV – Fikir Açıklama Hürriyetinin Özellikleri

Buraya kadar, İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetini düzenleyen esaslar hakkında verdiğimiz izahat bizi şu neticelere götürmektedir:

1- Fikir açıklama hürriyeti, sadece bir hak değil, aynı zamanda bir vecibedir. Yani insanlara iyilikleri söylemek, fenalıklardan sakındırmak farz kılınmıştır.[166] Hatta sonu felâketle sonuçlanan İsrail Oğullarının bir vasfı olarak **"Onlar birbirlerini, yaptıkları fenalıklardan men etmezlerdi."** (Mâide, 5/79) buyurulmaktadır.

2- İnsanların düşünmesi ve düşüncelerini açıklaması, teşvik edilmiş; Müslümanlara bir vecibe olarak yüklenilmiştir. Bu sebeple, idare edenler onlardan bu hakkı geri alamazlar ve insanların fikirlerini açıklamalarına engel olamazlar; bu hususta kısıtlayıcı hükümler getiremezler. İyiliği emretmek, kötülük-

163 Müslim, İman, 78; Ebû Dâvud, Salât, 248.
164 Bkz. Ahmed, 1/5.
165 Bkz. Buhârî, Şehâdet, 10.
166 Bkz. Mevdûdî, 722.

ten sakındırmak emrine uyma, herhalde fikir açıklama hürriyeti gerektirir.[167] İslam'da bu hürriyet fertler için garanti edilmiştir.

3- Fertler bu haktan vazgeçmezler. Fikir açıklama bir vecibe olarak kabul edilince, artık Müslümanların bundan vazgeçmeleri söz konusu değildir. Çünkü bu hürriyet, insanın fikri varlığı için zarurîdir; ancak bu hürriyetten istifade sayesinde insan vazifesini ifa etmiş olur. [168]

4- Herhangi bir konuda, arzu edildiği gibi düşünmek serbesttir. Düşünen kimse ceza korkusundan emin olmalıdır. İslamî hükümlerin sebepleri hakkında da düşünce böyledir. İslam hukuku, yasaklanmış sözleri veya fiilleri düşünmekten değil, bunları yapmaktan dolayı insanı mesul tutar. Bu husus, bir hadiste şöyle ifade edilir: **"Allah, ümmetimin yapmadıkları ve söylemedikleri şeyleri içlerinden geçirmelerini bağışlamıştır."**[169] Yani onları bu sebeple sorumlu tutmaz.

5- Bu hürriyettten gayrimüslim yurttaşlar da istifade eder. Bilhassa inançlarını ilân etmek ve değiştirmekte serbesttirler. Onlara bu konuda baskı yapılamaz.[170] Hatta Müslümanlar için İslam dininden çıkmak bir suç iken, gayrimüslimler için böyle bir suç söz konusu değildir.

6- Devlet idâresini tenkit için fikir açıklama hürriyetini kullanmak şarttır. Çünkü ancak bu sayede devlet idârecileri İslam hükümlerinden uzaklaşmayacak ve yönetimin adaletle devamını sağlayabileceklerdir.[171]

7- Bilhassa, söz ile fikirleri açıklamak teşvik edilmiş, müminlere vacip kılınmıştır. Yeter ki söylenenler Ahlaka, toplumun menfaatlerine aykırı ve İslam dininin yasakladığı hususlar olmasın.

Diğer taraftan Allah, Peygamber'den, insanların akıl ve kalblerine hitap etmesini istemiştir. Hz. Peygamber, bir hadisinde: **"Sizden biriniz bir kötülüğü görürse, onu eliyle değiştirsin; gücü yetmezse diliyle değiştirsin."**[172] Bir diğer hadis de şöyledir: **"Cihadın en büyüğü, zalim bir hükümdara söylenen hak sözdür."**[173]

---

167 Zeydan, 76.

168 ibid., 76.

169 Buhârî, Itk, 6, Talak, 11; Eyman, 15; Müslim, İman, No: 201-202; Ebû Dâvud, Talak, 15; Tirmizî, Talak, 8; Nesaî, Talak, 22; İbn-i Mâce, Talak, 14, 16; Hanbel, 2/398, 425, 474, 481 ve 491. Bkz. Udeh, 31.

170 Bkz. ibid., 32-33.

171 Bkz. Udeh, 32-33.

172 Müslim, İman, No: 78, Rüya, 3-6; Buhârî, İlim, 28, Tabir, 3, 10, 26, 46; Ebû Dâvud, Melahim, 17, Tıb, 24; Tirmizî, Rüya, 1, 5, 7, 10; Nesaî, İman, 17; Darimî, Rüya, 5, 6; Malik, Rüya, 4; Hanbel, 2/104, 3/20, ve Riyazü's-Salihin Tercemesi, c. 1, sh. 227, Hadis No: 183.

173 Nesaî, Bey'a, 37; Ahmet, 4/314, 5/251, 256; Riyazü's-Salihin Tercemesi, c. 1, sh. 234, Hadis No: 192. Bu konuda ayrıca bkz. Udeh, 34.

8- Fikirlerin yazı ile açıklanması da mümkündür. Eski İslam hukuku kitaplarında bu hususta sarih açıklamalara rastlanmıyor. Bu durum, o zamanlar yazının ve yayın işlerinin az bilinmesi veya fazla yayılmamasından ileri gelmiştir. Ancak fikirlerin açıklanması teşvik edildiğine göre, vasıta önemli sayılmaz. Kısacası **"Kalem ile fikir açıklama da, söz ile fikir açıklamaya benzer."**[174]

V – Fikir Açıklama Hürriyetinin Hudutları:

Evvelâ belirtelim ki, İslam hukukundaki hürriyetlerin hiçbiri hudutsuz değildir. Hürriyetler, bu arada fikir açıklama hürriyeti de gerektiğinde sınırlanabilir. Bu hususta İslam hukukçuları müttefiktir.[175] Ve bu şekilde sınır koymanın, insanlar arasında kardeşlik, sevgi ve hürmetin gelişmesine hizmet ettiği kabul edilmektedir.

Fikir açıklama hürriyetinin sınırları mevzuunda, zamanımız İslam hukukçuları arasında hâkim olan görüşlerde şu esaslar tespit edilmektedir:

1- Fikirler serbestçe açıklanmalıdır. Ancak açıklanırken Allah'ın rızası ve toplumun menfaatleri düşünülmelidir.[176]

"Din bir nasihattir" hadisi, Müslümanların, diğer Müslümanlar karşısında bu vazifelerini serbestçe yerine getirebilmelerini gerekli kılar. Yani bu hadis, diğer manaları yanında, insanlara fikirlerini faydalı şekilde açıklama yolunu açmaktadır.

2- Fikirler açıklanırken insan başıboş bırakılmamıştır. Peygamber, insanlara hitab ederken metod ve delil hususunda Allah'tan emir almıştır. Hikmetli ve güzel sözlerle hitab etmelidir; inanmayanlara hakaret etmemek, Allah'ın emridir.[177]

3- Fikirler açıklanırken fert ve toplumun istifâdesi göz önünde tutulmalıdır. Biraz evvel belirttiğimiz gibi, fikir açıklama hürriyetinin, **"doğruyu tavsiye ve kötülükten sakındırma"** şeklinde muhtevası vardır. İşte bu muhteva, fikir açıklama hürriyetinin sınırlarını da belirlemektedir. Şahıslara veya topluma faydalı olan fikirler ifâde edilmelidir. Faydalı bir çözüm getirmeyen; doğruyu, iyiyi, faydalıyı belirtmeyen; kötülükten uzaklaşma yollarını göstermeyen fikirlerin açıklanmasında fayda yoktur. Bu durum, bilhassa kitle haberleşme vasıtaları ile yapılan fikir açıklamalarında önem taşır. Bir istifade sağlamayan yazılı veya resimli yayınlar, romanlar, röportajlar vs. insanların zihnini **"fuzulî"** şeylerle doldurmaktır. Aynı şekilde faydalı şeyler telkin

174 Bkz. Udeh, 33.
175 Bkz. Udeh, 33-34; Osman, 25 vd.; Zeydan, 79 vd.
176 Vehbe, 60.
177 Udeh, 34.

etmeyen filmler, sahne ve ses eserleri vs. hep bu muhtevadan mahrum olan düşüncelerin açıklanmasıdır. Sadece **"zaman"ı** israf ettikleri için bile faydasızdır, zararlıdır denilebilir. İsrafın her çeşidi zaten haram kılınmıştır. Bu gibi davranışlar fikir açıklama hürriyetinden istifade edemezler; bunlar, fikir açıklama hürriyeti kapsamına girmez.

Esâsen müminlerin özelliklerinden biri de, lüzumsuz şeylerle uğraşmamaktır. Bir ayet-i kerimede şöyle buyrulmaktadır:

"Onlar boş sözlerden ve faidesiz şeylerden yüz çevirirler." (Mü'minûn, 23/3)

Bu ayet sebebi ile **"boş ve fâidesiz"** işlere zaman ayrılması, tecviz edilemez. Gerçi burada bir suç söz konusu değildir; sadece fikir açıklama hürriyetine bir sınır getirilmesi ve sınırın bu sebebe dayanılarak mümkün olduğu anlatılmak istenmektedir.

4- Fikirler iyi bir niyetle ifade edilmelidir. Çünkü fikir hürriyetinin arkasında hakikata ulaşma gayreti mevcuttur.[178] intikam almak maksadıyla fikir beyan edilemez.

5- Fikirler toplumun ifadesine olmalıdır. Yani Müslüman toplumun menfaatleri dile getirilmeli ve gözetilmelidir.[179]

Fikir açıklama hürriyetinin bu genel hudutlarından başka özel olarak şu hususlara dikkat çekilmektedir:

a- Gösteri veya başkalarını küçük görme ve ayıplarını teşhir maksadıyla, ya da mal veya makam elde etmek için bu hürriyet kullanılamaz.[180] Bu husus, kitle haberleşme vasıtalarında ve seçim zamanlarındaki propagandalarda bilhassa söz konusu olmaktadır.

b- İslamî prensiplere ve İslam akidesine uyulmalıdır. Fikir açıklama hürriyeti maskesi altında, söz gelişi Hz. Peygamber (s.a.s.)'e, din ve diyanete dil uzatılamaz. Gerçi böyle bir hareket İslam dininden çıkma suçunu (Ridde) işlemek demektir. Bu hususta fikir açıklama hürriyeti yardımcı olamaz; fail, bu hürriyetten istifade edemez.[181]

c- Ahlak kaidelerine uygun hareket etmelidir. Bu hürriyet, insanları çekiştirmek, sövmek, hakaret etmek ve onlara çamur atmak için kullanılamaz.[182]

---

178 Udeh, 30; Zeydan, 79.

179 Vehbe, 60.

180 Zeydan, 79.

181 ibid, 79; Udeh, 33; Osman, 37.

182 Zeydan, 79; Udeh, 33-35; ayrıca bkz. Şeltut, 485.

d- Fikir açıklama hürriyeti cemiyeti ifsat etmek, muhaliflerini ezmek için kullanılamaz.[183] Burada bilhassa belirteceğimiz bir husus da şudur: Müslümanlar devlet idaresini tenkit ederken fesat çıkarmak gâyesini güdemez, kuvvet kullanamaz ve tehdit edemezler.

Hz. Ali (r.a.)'nin Hariciler'e karşı kullandığı şu cümle bu konuda bir delil olarak kabul edilmektedir: **"Fesat çıkarmadığınız müddetçe size karşı kuvvete başvurmayacağız."**[184]

Ebu Ya'lâ'nın telif ettiği el-Ahkâmu's-Sultaniye'de Haricîler hakkındaki şu cümleler de dikkati çekmektedir: **"Adalet ehli ile ihtilaf halinde iken kendi inançlarını açıklarlarsa, halife, bu inançların fâsit ve bâtıl olduğunu bildirmek sureti ile onları gerçek inanca ve topluluğa uymaya davet eder."**[185]

Yukarıda belirttiğimiz özelliklere ışık tutan ayetlerden bir kısmı şunlardır:

"Sizden öyle bir cemaat bulunmalıdır ki (onlar herkesi**) hayra çağırsınlar, iyiliği emretsinler, kötülükten vazgeçirmeye çalışsınlar. İşte onlar muradına erenlerin tâ kendisidir."** (Âl-i İmran, 3/104)

"Onlar, öyle kimselerdir ki, kendilerine yeryüzünde bir iktidar mevkii verirsek, namazı kılarlar. Zekâtı verirler, iyiliği emrederler, kötülükten alıkoyarlar..." (Hacc, 22/41)

"Rabbinin yoluna hikmetle, güzel öğütle çağır. Onlarla en güzel şekilde tartış..." (Nahl, 16/125)

"Af yolunu tut, iyiliği emret, cahillerden yüz çevir." (Â'raf, 7/199)

"O çok esirgeyen Allah'ın kulları ki, onlar yeryüzünde tevazu ile yürürler. Bilgisizler kendilerine takıldıkları zaman, güzel ve yumuşak söz söylerler." (Furkan, 25/63)

"Allah'tan başka dua edip yalvardıklarına sövmeyin ki, onlar da bilmeyerek aşırı gidip Allah'a sövmesinler." (En'am, 6/108)

"Allah zulme uğrayan kimseden başkasının, kötülüğü sözle açıklamasını bile sevmez. Allah her şeyi işitici, hakkı ile bilicidir." (Nisâ, 4/148)

"İnsanlar yalnız inandık demeleri ile bırakılıvereceklerini, kendilerinin imtihana çekilmeyeceklerini mi sandı." (Ankebut, 29/2)

"İçlerinden zulmedenler müstesnâ olmak üzere ehl-i kitab ile ancak en güzel şekilde mücadele edin." (Ankebut, 29/46)

---

183 Zeydan, 80; Udeh, 33; Osman, 41.

184 Zeydan, 80.

185 Nakleden; Zeydan, 80.

Burada üzerinde durulacak problem şudur: Açıklanan fikirlerin ahlak kaidelerine uyup uymadığı bazan kolayca tespit edilemez; bu sebeple farklı tatbikatlar husule gelebilir. Ayrıca hangi fikirlerin lüzumsuz, boş ve faidesiz olduğunu tespit etmek, çoğu defa zor, bazan da imkânsızdır. Bu gibi davranışları fikir açıklama hürriyetlerinden istifade ettirmemek görüşü, idâre makamlarına geniş takdir yetkisi tanıyan bir neticeye götürecektir.

Belirtelim ki, bu gibi tereddütleri pürüzsüz ve ihtilafsız bir şekilde giderememek, her zaman ve her hukuk düzeninde söz konusudur. İslam hukuku tatbik edilemeyen toplumlarda veya İslam hukuku dışındaki hukuk sistemlerinde de bu durum ortaya çıkmaktadır. Zamanımızda ahlak kâidelerinin herkesçe kabul edilen bir muhtevası olmaması, farklı tatbikatlara sebep olmaktadır. Daha fenası, siyâsî fikirlerin hukuk düzeninin bazı temel müesseselerinin felsefesine uymadığı ve bu sebeple fikir açıklama hürriyetinden istifade ettirilmediği görülmektedir. Bu yoldaki tatbikat **"siyasî tercih"** yapıldığı iddiası ile tenkitlere uğramaktadır.

Diğer taraftan İslam devletlerinde bu durum mahkeme kararları ile açıklığa kavuşturulmuş değildir. İslam hukukunun tümü ile tatbik edildiği devirlerin mahkeme kararları bu konuya, belki de, hiç temas etmemiştir. Zaten bu kararların tam bir külliyatı da elimizde mevcut değildir.

Bu sebeple, problemi böylece kabul ve güçlüğünü tespit etmekle yetiniyoruz.

VI – Fikir Suçları:

Burada İslam hukukunda fikir suçları konusu ve onun gösterdiği gelişmeler üzerinde duracak değiliz. Sadece, fikir açıklama hürriyeti neticesi şahısların suç işlemesinin söz konusu olup olmadığına ve bu hususta beliren görüşlere temas edeceğiz.

Bilindiği gibi, fikir suçları, fikir açıklama hürriyetinin sınırlı olduğu kabul edilen yerlerde ve zamanlarda söz konusu olabilir. Biraz yukarıda İslam hukukunda fikir açıklama hürriyetinin hudutlu olduğunu belirtmiştik. Bunun neticesi olarak İslam hukukunda **"fikir suçu"**nun kabul edildiğini söyleyebiliriz. Ancak burada bir ayrım yapmak lâzımdır. Açıklanan fikirler ya bir şahsa karşı tecavüz teşkil eder, suç olarak kabul edilir; ya da dine karşı bir tecavüzdür. Bu iki konuyu ayrı ayrı ele almak gerekir.

a) Şahsa karşı fikir suçları:

Bu hususta şu esaslar tespit edilebilir:

Fikir açıklama yolu ile şahıslara ağır hücumlar yapıldığı İslam tarihinde görülmüştür. Bu şekilde tecavüzler sadece fikir plânında kaldığı gibi, daha

ileri gidip bir tecavüz ve cinâyete kadar vardığı da görülmüştür.[186] Bu gibi tecavüzler affedilmiştir. Hatta Hz. Peygamber (s.a.s.), harp ganimetlerin tevziine itiraz ederek kendisine çok ağır sözlü tecavüzlerde bulunan bir bedevinin cezalandırılmasını reddetmiştir.[187] Bu gibi tecavüzler Hz. Ömer ve Hz. Ali (r.a.)'ye de yapılmış, ancak şahıslar affedilmişlerdir. Hz. Ali (r.a.)'nin, bir şahıs tarafından kötülendiği ve öldürülmek istendiği kendisine nakledildiği zaman, o şahıs hakkında herhangi bir muamele yapmamış ve onu affetmiştir.[188] Burada bir söz, tecâvüz ve öldürme niyeti olsa bile, Hz. Ali (r.a.) o şahsı, bu niyetini tatbik etmediği için **"fakat beni öldürmedi"** deyip affetmiştir.

İslam tarihinde buna benzer misâllere rastlanılmaktadır. Peygamber (s.a.s.)'in ya da devlet başkanlarının bu konuda diğerlerinden farkı söz konusu değildir. Ancak, gerek Resûlullah, gerek Hz. Ömer (r.a.) ve Hz. Ali (r.a.)'nin kendileri hakkında kötü sözleri sebebiyle faillere cezâ verilmesini istemeyişleri, fiil haline gelmemiş, sadece sözle yapılan saldırıların suç sayılmayacağını göstermez. İslam hukukunda, kişiye verilen zararlar, ister maddî ister manevî olsun, verilen zararın tazmini gerekir. Bu konuda Ömer Nasuhi Bilmen'in **"İslam hukukunda Manevî Zararların Tazmini"** adlı ilmî makalesi, müellifin İstilahat-ı Fıkhıyye Kamusu adlı eserinin son cildine eklenmiştir. (bkz. c. 8, 260-285) Bazı müellifler ise, İslam hukukunun, şahıslara karşı fikir yolu ile yapılan tecavüzü suç saymadığı görüşündedir.

Gerçi devlet başkanı ve idarecilere karşı fikir açıklama yolu ile yapılan tecavüzler daha sonraki asırların İslam devletlerinde görülmüştür. Ancak bizim buradaki metodumuz, İslam hukukunun aslî kaynaklarına göre konuyu incelemek olduğu için, diğer devletlerdeki farklı durumun ve hatta bunların siyasî sebepleri hakkında fikir beyan etmemiz beklenilemez.

Belirtelim ki, şahsına yapılan tecavüzü Hz. Peygamber (s.a.s.) affetmiştir. Ancak onun peygamberlik vasfını inkâr ya da nübüvvet ve risâletini tahkir ve tezyif edici fikirler, affedilemez. Çünkü bu kabil fikirlerin açıklanması, ayrı bir suç teşkil eder. Bu noktaya biraz ileride temas edeceğiz.

Yine belirtelim ki, saf bir tenkit düşüncesinden uzak, intikam hissini tatmin edici ve **"fikir"**le alâkası olmayan davranışlar herhalde tecziye edilecektir; çünki artık açıklanan, bir **"fikir"** olarak kabul edilemez.

---

186 Vehbe, 60.

187 Bkz. ibid., 61.

188 Bkz. ibid, 63; Osman, 39-41.

b) Dine karşı fikir suçları:

Fikir açıklama yolu ile İslam dinine ve akidelerine karşı faaliyet gösterilemeyeceğini ifade etmiştik. Bu demektir ki, dine karşı fikir beyanları suç olarak kabul edilmektedir. Bu hususta şu noktalar tespit edilebilir:

1- Her şeyden evvel, sadece akla gelen veya niyetten geçen şeyler için düşüncelere ceza söz konusu değildir. Bunlar bir vasıta ile ifade edilmedikçe, cezalandırılamazlar. Aksi halde, çeşitli içtihat güçlükleri yanında, düşünmeye sevkeden prensiplere de aykırı düşülmüş olurdu.

2- İslam dinine karşı yıkıcı faaliyetler, Hulefa-i Raşidin devrinde, bilhassa İslam dinine giren diğer kavimler tarafından gösterilmiştir. Bu kavimler, kendi devletlerini devam ettirmek amacını güdüyorlardı. Mısırlı hukukçu Vehbe, Abbasî halifesi I. Mehdi'nin bunlarla şiddetli bir şekilde mücadele ederek onları hezimete uğrattığını kaydetmektedir.[189]

3- Bunun dışında dine karşı hücumların bir çeşidi de **"İslam dininden çıkma"** suçunun işlenmesidir. Bilindiği gibi, İslam hukukunda İslam dininden çıkma ayrı bir suç olarak kabul edilmektedir. **"Ridde"** ismi verilen bu suç lâik ceza hukukunda kabul edilen bir suç değildir.[190] İslam dininden çıkan kimsenin (mürted) çevresine ve topluma devamlı zarar vereceği kabul edildiği için böyle bir hareket cezalandırılmıştır.[191]

Burada söz konusu olan, çok tanrılılığa inanmak, Peygamber'in risâletini yalanlamak yahut, meselâ Hz. Ali (r.a.)'nin peygamber olduğuna inanmak ve yaymak vs.dir.[192]

4- İslam tarihinde bu kabil ilk suçun Hz. Ali (r.a.) zamanında işlendiği belirtilmektedir. Bazı kimseler Hz. Ali (r.a.)'nin ilâh olduğunu iddia edip yaymışlardır. Hz. Ali (r.a.) ise, dinden çıktıklarını kabul ederek onları öldürtmüştür.[193]

Aynı şekilde, Hz. Ömer ve Osman (r.a.)'ın da bu kabil davranışları cezalandırdıkları tarihî hadiseler arasındadır.[194]

Mezhep imamlarının bu husustaki görüşleri şunlardır:

a) İmam Malik, Hanbelîlerin bir çoğu ve bazı Şafiiler, bid'atlar için propaganda yapanlara ölüm cezası verilmesi görüşündedir.

---

189 Bkz. ibid, 63; Osman, 39-41.

190 Bkz. Udeh, 707 vd.

191 Bu suç hakkında 107 (sh.130) nolu dipnotta zikredilen kaynaklara bkz. Ayrıca Vehbe'nin şu monografisine bakınız: Cerimetü'r-Ridde fi't-Teşri'il-İslamî.

192 Bkz. Vehbe, Cerime, 158.

193 Bkz. ibid., 65.

194 Bkz. ibid., 65.

Dikkat edilecek nokta, burada cezalandırmanın gayesi, yeryüzünde fesada mâni olmaktır.[195]

b) Ebu Hanife'ye göre, bid'atlar için propaganda yapan silahlı olmadığı müddetçe öldürülmez; ancak şerrine mâni olmak için tazîren cezalandırılır. Fakat silahlı olunca öldürülmeleri gerekir.[196] Burada söylemeye lüzum yok ki, fikir yolu ile yapılan propaganda neticesi şahıslar ya da devlet idarecileri öldürülürse, her ikisinde de kısas tatbik edilir.[197]

NETİCE:

İslam hukukunda fikir açıklama hürriyeti ve hudutları konusunda bu kısa araştırmamızdan şu neticeleri çıkartabiliriz:

1- İslam hukukunda fikir açıklama hürriyeti geniş tatbik sahası bulmuştur. Çünkü esasen kabul edilen şûra, seçme hakkı, devlet idârecilerinin ümmetle meşverette bulunma mecburiyeti, adaylık hakkı gibi müesseseler ve Müslümanların kontrol yetkisi ve idareciler ve hükümetin icraatını tenkit imkânı, bu hakkın geniş şekilde tatbikini sağlamıştır.

2- Diğer taraftan İslam dininin akla büyük değer vermesi, kişiyi düşünmeye teşvik ve hatta zorlaması, düşünmeyenleri ve fikrî bir faaliyet göstermeyenleri ayıplaması sebebi ile, fikir açıklama faaliyeti geniş şekilde görülmektedir. Bu faaliyetler İslam tarihinin bazı devirlerinde zengin içtihat faaliyeti olarak ortaya çıkmıştır. Siyasî sebepler bu gibi fikrî faaliyetlere engel olmuş ise de[198] bazı devrelerde çok gelişme göstermiştir. Fakat bir müddetten beri içtihat kapısının kapandığı şeklindeki yanlış kanaat ve iddia, fikir açıklama faaliyetini zayıflatmıştır. Dr. Nebhan'a göre, İslam düşüncesinin, hususen teşrii sahada maruz kaldığı en büyük tehlikelerden biri, içtihad kapısı kapalı sayılarak, İslam düşüncesinin kendisinden zarar gördüğü donma devrinin başlangıcı olmasıdır. Bu devirde ulema ve fukahanın faaliyetleri, kendilerini meselelerde içtihat yapma ve görüş bildirmeye mükellef tutmaksızın, eski fakihlerin sözlerini tekrarlamak, onlardan hüküm çıkarmak, şerh etmek ve notlar ilâve etmeye inhisar etmiştir. Nebhan'a göre, yetkili olanlar için içtihat kapısını açmak ve onları teşvik etmek, İslam fikrinin devamlı gelişme ve hareketini sağlamlaştırmak ve müçtehit hukukçuların yeni problemlere çözümler bulmaları, İslam dininin bize yüklediği dinî bir borçtur.

Tabi gerekli şartları kendisinde toplayanlar dışında yetkisiz ve bilgisiz kişilerin içtihada tevessül etmeleri caiz değildir. Böylesi kimselerin din adına söz

195 Bkz. ibid., 65.
196 Bkz. ibid., 65.
197 Bkz. ibid., 66.
198 Bkz. Nebhan, 194.

söylemeleri, içtihat ve sevap değil, gösteriş ve vebal olur.[199] (Bkz. 1924 A. md. 70; 1961 A. md. 20; 1982 A. md. 25-26).

C – BİLİM VE SANAT HÜRRİYETİ:

Bilim ve sanat hürriyetinden maksat şudur:

Herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme hakkına sahiptir. Eğitim ve öğretime imkân hazırlamak; esas itibariyle, devletin bir vazifesidir ve onun tekeli altındadır. Ancak özel şahıslar da öğretim ile meşgul olabilirler. Ama devlet bu meşguliyeti denetleme yetkisine sahiptir. 1982 A. md. 27'de bu hürriyeti düzenlemiştir.

Bu konuda evvelâ şu noktaları belirtebiliriz:

Bilim ve sanat hürriyetinin iki cephesi vardır:

Bir cephesi ile, fikir açıklama hürriyetinin bir neticesi ve uzantısıdır. Bu noktaya biraz yukarıda temas etmiş bulunuyoruz.

İkincisi ise, insanın manevî şahsiyetini geliştirmenin bir yoludur. İnsanlar, ilim ve sanat öğrenmek suretiyle, akıllarını ve gönüllerini tatmin etmek isterler. Böylece manevî şahsiyetleri gelişme yoluna girer.

Bu hürriyetin muhtevası üç esasa ircâ edilebilir: 1) Kişinin kendisinin öğrenmesi, 2) Kişinin başkasına öğretmesi, 3) Kişinin istediği öğretmeni seçmesi hakkı.

Bu hürriyeti Anayasa'daki düzenlenişi bakımından ise ikiye ayırabiliriz:

a – Öğrenme hakkı:

Öğrenme hakkı, İslam müelliflerinin, değişik isimlerle ve farklı başlıklarda olmakla birlikte, üzerinde durdukları bir mevzudur. Müslümanların okuma, öğrenme, bilgilerini ve görgülerini bu yol ile geliştirme hakları vardır; hatta yeni şeyler öğrenme ve bilgilerini artırma Müslümanlar için dinî bir görevdir. Nitekim Kur'an'ın ilk ayeti, **"Oku"** emri ile başlamaktadır:

"Yaratan Rabbinin adıyla oku. O, insanı bir kan pıhtısından yarattı. Oku, Rabbin nihayetsiz kerem sahibidir. Ki O, kalemle (yazı yazmayı**) öğretendir. İnsana bilmediğini O öğretti."** (Alâk, 96/1-5)

İnsan, ancak okumak ve bilmek suretiyle iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırabilir. İlim, insanın gerek dünya ve gerekse âhiret işlerinde üzerinde yürüyeceği hidâyet vasıtasıdır. Kur'an-ı Kerim'de, okumayı ve öğrenmeyi teşvik eden pek çok ayet yer almaktadır.

---

199 Bkz. ibid., 194-195.

"Allah'tan, kulları içinde, ancak âlimler korkar..." (Fatır, 35/28)

"De ki: Bilenlerle bilmeyenler bir olur mu ..." (Zümer, 39/9)

"... Allah içinizden îman etmiş olanlarla kendilerine ilim verilmiş bulunanların derecelerini artırır..." (Mücadele, 58/11)

Böylece İslam dini, öğrenmek suretiyle cehaletten kurtulmaları için insanları teşvik etmiştir. Bu tarz bir metod ile İslam dininin yayılması kolaylaşmış, İslam şuuru başlamış ve kökleşmiştir.

Bütün bunları ihtiva eden Kur'an ise, **"Nûr"** (Nisâ, 4/174), yani aydınlatıcı bir lâmba **"sirac"** olarak isimlendirilmiştir. (Ahzâb, 33/46)

Diğer taraftan İslam'ın hükümleri delil ve bürhana dayandığından, onları gerektiği şekilde anlamak da çeşitli ilimleri bilmeyi gerektirir.[200]

Hz. Peygamber (s.a.s.) de Müslümanları öğrenmeye teşvik etmiştir. Şu hadisler çok mânidardır:

"Çin'de bile olsa, ilmi oradan alınız. Çünkü ilim, kadın erkek her Müslümana farzdır."[201]

"İlim ve hikmet müminin yitiğidir, nerede bulursa alır."[202]

"İlminden başkalarının faydalandığı bir tek âlim, körü körüne ibâdet eden bin kişiden şeytana daha çetindir. Her şeyin bir direği vardır, bu dinin direği de ilimdir."[203]

"Allah'a yemin ederim ki, Allah'ın senin vasıtanla bir kimseye hidayet vermesi, senin için kızıl develere sahib olmaktan daha hayırlıdır."[204]

"İlim tahsili için yolculuk yapan kimse, evine dönünceye kadar Allah yolundadır."[205]

"Her kim ilim tahsili için sefere çıkarsa, bu yüzden Allah ona cennet yolunu kolaylaştırır. Şüphesiz Melekler de ilim tahsilinde bulunanlara kanat gererler. Göklerde ve yerlerde bulunanlar, hatta sudaki balıklar ve yuvalarındaki karıncalar, hepsi ilim adamları için mağfiret dilerler. Bir âlimin körü körüne ibâdet eden âbide üstünlüğü, ay'ın diğer yıldızlara olan üstünlüğü gibidir."[205/a] **"Âlimler, peygamberlerin mirasçılarıdır. Çünkü peygamberler ne altın, ne de gümüş bırakmışlar-**

---

200 Şeyhî, 16; el-Gazalî, 235.

201 Keşfü'l-Hafa, c. 1, sh. 138, Had. No: 397; Camiu's-Sagir, Had. No: 1110; Feyzu'l-Kadir, 1/542.

202 et-Tac, c. 1, sh. 46; Keşfu'l-Hafa, c. l, sh. 363, Had. No: 1159 ve c. 2, sh. 68, Had. No: 1766.

203 et-Tac, c. 1, sh. 46; et-Tergib, c.1, sh. 102, el-Camiu's-Sagir, Had. No: 5896; Feyzu'l-Kadir, 4/442.

204 Buhârî, Müslim, Ebû Dâvud; (et-Tac, c. 1, sh. 68).

205 et-Tergib, c. 1, sh. 105; el-Camiu's-Sagir, Had. No: 8839; Feyzu'l-Kadir, c. 6, sh. 176.

205/a Ebû Dâvud, İlim, 1.

dır. İlmi miras bırakmışlardır. İşte bu mirasa konan, sonsuz bir nasip almış olur."[206]

Bu konuda daha bir çok hadis vardır.

İmam-ı Gazalî de **"İhya"** isimli eserinde, ilim konusunda ayrı bir fasıl ayırmış, bu kısımdaki ayet ve hadisleri zikretmiş ve değerlerini belirtmiştir.

Devlet, vatandaşların öğrenmesi için gerekli imkânları temin edecektir. Öğrenme hakkı, vatandaşın devletten isteyeceği bir haktır. Bu haktan istifade için gerekli imkânları hazırlamak ise devletin bir mükellefiyetidir.[207] (Bkz. 1876 A. md. 15; 1924 A. md. 80; 1961 A. md. 21; 1982 A. md. 27. Ayrıca bkz. md. 65)

b – Öğretme hakkı:

İslam dininin ilme ve öğrenmeye verdiği ehemmiyeti, ayet ve hadislerle göstermeye çalıştık. Şimdi de öğrenilen şeyin öğretilmesi hakkı üzerinde durabiliriz.

1- Önce şunu belirtelim: İlme ve öğrenmeye bu kadar ehemmiyet veren bir din elbette ki onun öğretilmesini de isteyecektir. Nitekim istemiş ve nasslarla düzenlemiştir. Biz burada sadece hukukî açıdan meseleye bakmaya çalışacağız.

2- Kur'an, bir şeyi bilenle bilmeyenin bir olmadığını, bu bedihî hakikatı, beliğ bir surette belirtmiş bulunmaktadır.

"Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?" (Zümer, 39/9)

Diğer taraftan, Allah'tan gerektiği şekilde ancak âlimlerin korktuğu, onların değerinin yüceliğine bir başka işaret olarak açıklanmıştır.

"Kulları arasında, Allah'tan gerektiği şekilde korkanlar, ancak âlimlerdir." (Fatır, 35/28)

3- Diğer taraftan İslamiyet, öğrenmeye teşvik eden ve fakat öğrendikten sonra başkasına öğretmeyen, ilmini kendisine saklayan kimseleri ise kınamıştır. Çünkü bu kimseler, Cenab-ı Hakk'ın kendilerine vermiş olduğu bilgiyi saklamakta, başkalarının istifadelerine sunmamaktadırlar.

Resulullah (s.a.s.) **"Kim bildiği bir şeyi, sorulduğunda gizlerse, kıyamet günü Allah ona ateşten bir gem vurur."**[208] buyurmuştur.

---

206 Tirmizî, İlim, 1-2, Daavat, 98; İbn-i Mâce, Mukaddime, 17; Hanbel, 2/325, 406; 4/239, 240-241; Buhârî, İlim, 10; et-Tac, c. 1, sh. 63.

207 Bkz. Vehbe, 111-113 vd.; es-Suud, 76 (İbn-i Hazm'den naklen); el-Gazalî, 256 vd.

208 Tirmizî, İlim, 3 (Hadis No: 2787. Müteakip iki hadis de benzer mânadadır.); Ebû Dâvud, İlim, 9; İbn-i Mâce, Mukaddime, 24; Hanbel, 2/263, 292, 305, 244, 352, 495, 499; Tabakat İbn-i Saad, 4, 2. kısım, sh. 56.

Bir başka hadiste ise, bildiklerini başkalarına öğreten kimselerin öldükten sonra da amel defterlerine sevap yazılmaya devâm edileceği açıklanmaktadır:

"İnsanoğlu öldükten sonra ameli (sevabı ve günahı**) kesilir. Yalnız üç kimsenin sevabı devam eder, bunlar: Sadaka-i câriye (**yani cami, su, okul, kütüphane ve diğer vakıf eserler gibi, halkın devamlı faydalandığı eserler**); ve (**talebe okutmak, yetiştirmek ve ilmî eserler yazmak suretiyle**) faydalanılan ilim; üçüncüsü de arkalarından kendilerine dua edecek salih evlât bırakan kimselerdir."**[209] Öldükten sonra da insanlara böylesine sevap kazandırma müjdesi veren bu ve benzeri hadis-i şerifler, asırlarca milyonlarca insanın ilimle iştigalinde teşvik edici faktör olmuştur. İlim yoluyla aydınlığa kavuşan kimselerin, cehaletten ve zulümattan kurtarmada başkalarına yardımcı olması ve çalışması elbette mükâfatsız kalmayacaktır.

4- İslam tarihinde ve Peygamber (s.a.s.)'in hayatında bu davranışın binlerce misali vardır. Bunlardan biri çok tipiktir:

İslam tarihinde Müslümanlarla kâfirler arasında ilk harp olan Bedir Harbi'nde, kâfirlerden bir miktar esir alınmıştı. Esirlerin serbest bırakılması karşılığı fidyeleri 40 kıyye olarak tespit edilmişti. Bu miktarı bulamayan esirlere, hürriyetlerine kavuşmaları için bir başka çâre ve onlar için kolay bir imkân tanındı: Fidyesini veremeyen her esir, on Müslümana okuma yazma öğretme karşılığı serbest bırakılacaktı: Nitekim bu fakir esirler, Müslümanlara okuma, yazma öğreterek hürriyetlerine kavuşmuşlardır.[210]

5- İslam devletlerinin tarihinde özel ve resmi eğitim yerleri kurulmuştur. Devlet hayatının gelişmesi, ilimlerin çeşitli şubelere ayrılması vb. sebeplerle, devletin bu hizmete el atarak, çeşitli seviyede okullar ve üniversiteler açtığını görüyoruz. Bilhassa Abbasiler devrinde kurulan üniversiteler, dünya üniversitelerinin ilk çekirdeği olmuştur. Hâlâ ismi kullanılan **"Nizamiye Medreseleri"** ise, zamanında büyük ilim merkezleri olan yüksek okullar halindeydi.[211]

6- Zamanımızda özel okulların kurulmasına müsaade etmek, İslam devletinin kabul edebileceği bir keyfiyettir. Ancak bu müsaadenin kötüye kullanılmaması için, bu hakkın verilmesi yanında, faaliyetlerinin devlet eliyle kontrolü de mümkündür (Bkz. 1876 A. md. 15; 1924 A. md. 80; 1961 A. md. 21; 1982 A. md. 27)

---

209 Bkz. Müslim, Vasiyye, 14; Ebû Dâvud, Vesayâ, 14 (1631); Tirmizî, Ahkâm, 1393; Nesaî, Vesayâ, 8; İbn-i Mâce, Mukaddime, 20; İbn-i Hanbel, c. 8, 372.

210 Bkz. İbn-i Hazm, el-Muhallâ, c. 6, sh. 156; Zeydan, 136.

211 Bkz. Hitti, c. 2, sh. 63 vd. 662 ve c. 3, sh. 752, 839.

D – DÜZELTME VE CEVAP HAKKI:

Düzeltme ve cevap hakkından maksat şudur:

Yayın yoluyla bir kimsenin hakkında gerçeğe aykırı bilgiler verildiği takdirde, o kimse bu yayına cevap vermek ve onun düzeltilmesini istemek hakkına sahiptir. Ancak anayasalar, basın kanunları ve diğer kanunlar, düzeltme ve cevap hakkının şartlarını çeşitli şekillerde belirtmişlerdir. Meselâ 1982 A. md. 32'de düzeltme ve cevap hakkını, sadece, **"kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde"** tanımış bulunmaktadır.

Bu konuda önce iki hususu belirtmek lâzımdır:

a- Bu hak, basın faaliyetinin gelişmesi neticesinde ortaya çıkmıştır.

b- Düzeltme ve cevap hakkı, şahsî hakların korunmasına âit tedbirlerden biri, belki de en müessiridir.

Bir taraftan basın hürriyeti ve bu hürriyetin muhtevasına dahil kabul edilen haberleşme, haber toplama ve haberleri değerlendirme hürriyeti vardır. Diğer taraftan da, kişilerin şeref ve haysiyetlerinin masuniyeti. İtiraf edelim ki, bu iki **"değer"** arasında muvazene kurmak, oldukça zor bir iştir. Basın hürriyetinin yani haber toplama ve haberleri değerlendirme hürriyetinin, nerede bittiğine ve nerede kişilerin şeref ve haysiyetine bir tecavüz olduğuna karar vermek her zaman kolay değildir.

İslam hukuku açısından ve modern bir yaklaşımla bu konuda şunları söyleyebiliriz:

1- Düzeltme ve cevap hakkı, **"yalan"** neşriyat halinde söz konusu olmaktadır. Basın yoluyla **"yalan"** yayın yapıldığı, hatta çok yapıldığı içindir ki, düzeltme ve cevap hakkı ismi altında bir hak anayasalarda ve ilgili kanunlarda yer almıştır. Bir diğer deyişle, basın yoluyla fikirlerin kullanılması konusundaki hak kötüye kullanıldığı içindir ki, düzeltme ve cevap hakkı söz konusu olmaya başlamıştır.

Halbuki, yukarıda belirttiğimiz gibi, fikir açıklama hürriyeti kötüye kullanılamaz. Kötüye kullanıldığı takdirde ilgili kimse, fikir açıklama hürriyetinin himayesinden istifade edemez.

Bu açıklamalarımızla İslam hukukunda düzeltme ve cevap hakkının varlığını ortaya koymuş bulunuyoruz.

2- İslam dini yalan söylemeyi yasaklamış, yalanı günah saymış ve yalancıya karşı bazı müeyyideler tespit etmiş olduğunu biliyoruz. Ezcümle, yalancı ve müfteri kimselerin şahitliği kabul edilmez. Çünkü âdil değildir. Mecelle md. 1705'de şöyle denilmektedir:

"...kizb (yalan**) ile mâruf olan kesanın (**kişilerin**) şehâdetleri makbûl olmaz."** Özellikle **"kazf"** yani iffetli kadınlara iffetsizlik (zina) isnat eden kimselerin şehadetleri kabul edilmez (Bkz. Nûr, 24/4)

"Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadiyle) iftira atan, sonra (bu babda) dört şâhit getirmeyen kimseler (in herbirine) de seksen değnek vurun. Onların ebedi şahitliklerini kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridir."

3- İslam dini başkalarına eziyeti yasaklamıştır. Başkasına eziyet neticesini doğuran yalan yayın da aynı neticeye tabidir. Bu açıdan bakıldığı zaman, yalan yayına karşı düzeltme ve cevap hakkı evleviyetle bir müeyyide olarak kabul edilebilir.

4- Yalan yayın had cezasına tabi değildir, ama tâziren cezalandırılmasına bir engel yoktur. Modern zamanların ortaya çıkardığı bu hakkın cevheri, yalan yayın veya iftiraya muhatap olan kimseyi, düzeltme ve cevap yoluyla korumaktan ibarettir. Bu açıdan bakıldığı zaman bu hakkın esasını, İslam hukuku kitaplarında **"düzeltme ve cevap hakkı"** başlığı altında aramak gereksiz olup, belki **"yalan"** ve **"günah"** faslında aramak mümkün ve lâzımdır.

5- Günümüzde, İslam hukuku açısından bu hakkın, devletin anayasa ve kanunları ile düzenlenmesi, bu yaklaşımla mümkündür. Çünkü, **"mütazarrının mütecavize bilmukabele cevap vermesi"** kabul edilmiştir. Ancak aynı veya benzer hareketlerle cevap verme, sevaplı kabul edilmemiş; mahkemeye müracaat ederek tazminat talep etmesi uygun görülmüştür.[212]

6- Düzeltme ve cevap hakkı, kişilerin hak arama hürriyeti ile de birinci derecede ilgilidir. Böyle olunca, düzeltme ve cevap hakkının dava teorisi içinde de izahını bulmak mümkündür. Bu sebeple, hak arama hürriyetine aşağıda yine kısaca temas etme fırsatını bulacağız.

Mecelle'nin 1613. md.sine göre: **"Dâva, bir kimse diğer kimseden huzur-u hâkimde hakkını talep etmesidir."**

Şahsiyet hakkı da bir hak olduğuna göre, düzeltme ve cevap hakkı, şahsiyet hakkını koruyan bir vasıta olmaktadır. (Bkz. 1961 A. md. 27; 1982 A. md. 32)

E – HAK ARAMA HÜRRİYETİ:

Hak arama hürriyetinden maksat şudur:

Herkes kanunun gösterdiği yollarla ve gerekli şartları yerine getirerek, yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olabilir. Hak arama, yani buradaki mânasıyla bir yargı merciine şikâyetlerini bildirme hakkı, temel hak ve hürriyetle-

212 Bkz. Bilmen, c. 8 (1970 baskısı), sh. 282.

rin korunmasında şarttır: Vatandaşın gerek özel şahıslardan ve gerekse kamu organlarından şikâyet haklarına sahip olmasıdır.[213]

İnsanların haklarını talep etmesi, modern hukukta üçe ayrılmaktadır:

a- İdare merciilerine müracaat: Buna **"idarî müracaat"** diyoruz. İdare ilgiliye bir cevap verir. İlgili isterse bu karara karşı yargı merciilerine itiraz ederek dâva açar.

b- Yasama organına müracaat: Vatandaşlar, yasama organına müracaat hakkını hâizdirler. Buna **"dilekçe hakkı"** (1961 A. md. 62; 1982 A. md. 74) diyoruz. Bu müracaat, **"siyasî bir müracaat"**tır.

c- Yargı merciilerine müracaat: Bu yol ile, özel ve resmî bütün kuruluşlar ve şahıslar hakkında dâva açılmaktadır. Bu yola **"kazaî müracaat"** denilmektedir veya kısaca **"dava hakkı"** ismi de verilmiştir. Usul hukuku dalında dâva çeşitleri ve her birinin özellikleri ayrıca tespit edilmiş bulunmaktadır.

Hakları ihlâl edilen kimsenin, ihlâl edene karşı dava açma hakkı İslam hukukunda da vardır. Bununla birlikte dinimiz, anlaşmazlıklarda prensip olarak affı, hoşgörüyü ve uzlaşmayı da düzenlemiştir: Meselâ: **"iyilikle kötülük bir olmaz. Kötülüğü en güzel şekilde sav. Bir de bakarsın ki, seninle arasındaki düşmanlık bulunan kimse sanki sıcak bir dost oluvermiştir."** (Fussilet, 41/34) **"... sen af yolunu tut, iyiliği emret, cahillerden yüz çevir."** (Â'raf, 7/199. Ayrıca bkz. Nisâ, 4/128, Şûra, 42/39)

Son zamanlarda, bilhassa İskandinav ülkelerinde kabul ve tatbik edilen ve vatandaşın hakkını aramasına yardımcı olan bir yola **"Ombudsman"** ismi verilmektedir. Burada parlamento tarafından tayin edilmiş bir şahıs vardır, vatandaş şikâyetlerini ona bildirir; o da, faaliyetinin ve araştırmasının neticesinde parlamentoya hesap ve bilgi verir.

İslam hukuku açısından ise bu konuda şu noktaları belirtebiliriz:

1- Bu modern ayrımı İslam hukukunda da kabul etmemek için bir sebep yoktur. Zaten her üç yol da, insanoğlunun asırların tatbikatı neticesinde buldukları yollardır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Mecelle md. 1613'e göre, dâva, hâkim huzurunda bir kimsenin diğerinden hakkını istemesidir. Hak mevcut olunca, onun talebi ve ihlâllerine karşı devletin himayesini talep etmekte, bir hak olarak elbette tanınacaktır.

Hak arama hürriyeti, İslam hukuku kitaplarında **"kaza"** veya **"dava"** başlığı altında tafsil edilmiş bulunmaktadır.

---

213 Bkz. el-Barudî, 93.

2- Mahkemeler kendilerine takdim edilen ihtilaflara bakmakla mükelleftirler. Bu durum Mecelle'nin 1785. maddesinde belirtilmiştir. Zaten İslam hukukuna göre hâkim (kadı) de, devlet tarafından muhakeme yapmak ve hüküm vermek üzere vazifelendirilmiştir. (Mecelle, md. 1800) Günümüzün hukuk sistemlerinde **"İhkak-ı haktan imtina câiz değildir"** kaidesi yerleşmiştir. Yani bir hâkim, kendisine sunulan ve önüne gelen bir davaya bakmaktan ve onu neticelendirmekten ve hakkı hak sahibine vermekten kaçınamaz. Ancak bu temel kaidenin istisnaları usul kanunlarında belirtilmiştir. Ve hangi hallerde bir hakimin bir dâvaya bakmaktan çekineceği gösterilmiştir. İslam hukukçuları bu mantıkî neticeyi, 14 asır evvel ortaya koymuşlardır. Hatta Mecelle'ye göre, dâvanın safahatı tamamlandıktan sonra, hâkim karar vermeyi dahi geciktiremez:

"Hüküm sebep ve şartları tamamiyle bulunduktan sonra hâkimin hükmü te'hir etmesi câiz değildir." (md. 1828)

3- Ayrıca Mecelle, muayyen bir dâvaya bakmak için tayin edilen hâkim, uyuşmazlık ihtimali (md. 1803) vb. hususları da tanzim etmiştir.

4- İslam tarihinde hâkimlerin adaleti ve hukukun üstünlüğünü parlak şekilde gösteren misaller çoktur: Hatta günümüzün idâre hukukunda devletin kazaî murakabe dışında kaldığı kabul edilen **"hükümet tasarrufları"** bile kazaî kontrole tabi tutulmuştur.[214]

Hatırlatalım ki, memleketimizde idârî kaza mefhumlarının ve doktrininin yerleşmesinde birinci derecede rolü olan Fransız Devlet Şûrası, devletin harp ile ilgili karar ve fiillerini **"hükümet tasarrufu"** saymış ve bu sebeple kazaî murakabe dışında kabul etmiştir.

5- İslam yargı sisteminin diğer özellikleri ve adliye teşkilâtı üzerinde ayrıca durmuyoruz.[215]

(Bkz. 1876 A.md. 83; 1924 A. md. 59; 1961 A.md. 62; 1982 A. md. 74)

F – KANUNÎ YARGI YOLU:

Kanunî yargı yolundan maksat şudur:

Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir yargı mercii önünde muhakeme edilemez. Bir meseleyi kanunî hakiminden başka bir hakim önüne çıkaran olağanüstü yetkili merciler kurulamaz. (Bkz. 1982 A. md. 37)

1- Bu prensip de İslam hukukunda **"kaza" (**yargı) mevzuu ile ilgilidir.

İnsanların fiilleri ve muameleleri ile hangi mahkemenin yetkisi içinde olduklarını bilmeleri, onlar için bir güvencedir.

---

214 Bu konuda Bkz. el-Barudî, 94 vd. 96; Musa, 139-140.

215 Bu konuda Bkz. Atar, op. cit

2- Mecelle'de bu durum tanzim edilmiş bulunmaktadır. (Bkz. md. 1800-1802)

3- **"Kanunî yargı"** yoluna tâbi olmak, ismi yeni konulmuş olmakla beraber, İslam hukukçuları tarafından çok önceden temas edilmiş bir konudur. İnsan aklının bulduğu bu mantıkî netice, asırlarca önce de İslam hukukçuları tarafından söz konusu edilmiş bulunmaktadır. (Bkz. 1876 A. md. 23; 1924 A. md. 83; 1961 A. md. 32; 1982 A. md. 37)

"Mezâlim mahkemeleri" ve bu mahkemelerde tatbik edilen usul-ü muhakeme (bkz. sh. 36), kanunî yargı yolu prensibine aykırı ve istisna bir yol olmayıp, sahası ve yetkili hâkimin şartları önceden tayin ve tespit edilmiş, normal ve fakat geniş yetkili bir yargı yoludur.

G – CEZALARIN KANUNÎ VE ŞAHSÎ OLMASI:

Cezaların kanunî ve şahsî olması prensibinden maksat şudur:

1- İşlendiği zaman kanunların suç saymadığı bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulabilir. Yani yürütme organının düzenleyici işlemleri ile suç ihdas edilemez ve ceza konulamaz.

Ayrıca cezâî mesuliyet şahsîdir, yani kim bir suç işlemişse, bu suçdan sadece o kimse mesul olur; onun suçundan yakınları ve başkası mesul olmaz. (Bkz. 1982 A. md. 38)

İslam hukuku açısından önce bu konuya ışık tutan ayet-i kerimleri görelim:

"Kim doğru yola gelirse, ancak kendi lehine doğru yola gelir. Kim de saparsa, ancak kendi aleyhine sapmış olur. Kimsenin günâhını başkası çekmez. Biz bir resul gönderinceye kadar (hiç bir kimseye ve kavme**) azâb ediciler değiliz."** (İsrâ, 17/15)

"Senin Rabbin memleketlerin ana merkez (ler**)ine, karşılarında ayetlerimizi okuyacak bir peygamber gönderinceye kadar, o memleketleri helâk edici değildir ve Biz ahâlisi zaalimler(**den ibaret**) olan memleketlerden başkasını helâk edici de değiliz."** (Kasas, 28/59)

"Sizlerden fuhşu irtikâb edenlerin her ikisini de eziyyete koşun..." (Nisâ, 4/16)

"...Şu Kur'an bana - sizi de, (sizden sonra**) erişen (**ler**)i de inzar etmekliğim için - vahyolundu."** (En'am, 6/19), **"(**Biz**) peygamberler (**i rahmet**) müjdeciler(**i**) ve azâb haberciler(**i**) olarak (**gönderdik**), Tâ ki Peygamberlerden sonra insanların Allah'a karşı (**özür diye ileri sürebilecekleri**) bir bahaneleri olmasın."** (Nisâ, 4/165)

“Günahın açığını da, gizlisini de bırakın. Çünkü günah kazananlar, kazandıklarına karşılık şüphesiz cezâ göreceklerdir.” (En’am, 6/120)

“Allah hiç bir kimseye gücünün yeteceğinden başkasını yüklemez. (Herkesin**) kazandığı (**hayır**) kendi faidesine, yaptığı (**şer**) kendi zararınadır.”** (Bakara, 2/286)

“(Habibim**), o küfredenlere söyle ki, eğer (**sana düşmanlıktan**) vazgeçerlerse, geçmiş (**günahları**) afvedilecektir...”** (Enfal, 8/38)

Görülüyor ki, cezaların kanuni ve şahsi olması Kur’an’da belirtilmiştir. Allah tarafından suç sayılanlar dışındaki bir fiilin suç vasfı, ya Hz. Peygamber tarafından ya da İslam devleti tarafından konulan açık bir kural ile olur.[216] Bu konu İslam ceza hukuku kitaplarında belirtilmiştir.[217]

Esasen Batı hukukunda suçun tarifi şöyledir: **“Suç, kanunun cezalandırdığı fiildir.”** Büyük İslam hukukçusu Mâverdî de şöyle tarif ediyor: Suç; **“Allahın had veya tazir ile cezalandırdığı yasaklardır.”**[218] Binaenaleyh, İslam hukukunda da suçların kanuniliği prensibi kabul edilmiştir.

2- İslam hukukunda cezaların kanuniliği prensibi de kabul edilmiştir: Hadd’e tâbi suçlar, yani hırsızlık, içki içmek, zina, kazf, irtidat, yol kesmek ve isyan (bağy), Kur’an ve sünnette cezaları ile belirtilmiştir. Keza **kısas** ve **diyet** uygulanacak suçlar da bellidir. Hâkim bunlar dışına çıkamaz. Ama taziren cezalandırılan fiillerin cezalarında; yani insanlar tarafından konulan cezalarda hâkim kanunda uygun bir cezayı seçmek yetkisine sahip bulunmaktadır. Ayrıca tecil etmek veya infaz eylemek yetkisine de sahiptir.[219]

3- Had, kısas ve diyeti gerektiren suçlarda tam olarak kanunilik prensibine riayet edilmiştir. Tazir konusuna giren hususlarda ise, aynen modern (lâik) hukuk sistemlerinde olduğu gibi, suç ve cezaların kanuniliği prensibi vardır, yani yetkili organın suç ihdas etmesi ve ceza tayin etmesi mümkündür.[220]

4- Cezaların şahsîliği prensibi de kabul edilmiştir:

Kur’an-ı Kerim’de:

“Herkesin kazandığı kendisinedir. Hiç kimse başkasının günahını yüklenmez...” (En’am, 6/164)

---

216 Bkz. Cessas, c. 2, sh. 139; Hanbel, c. 3, 491; Akşit, 68. Ancak bilindiği gibi **“recm”** cezası Hz. Peygamber tarafından konulmuştur. (Bkz. Karaman, 129)

217 Bkz. Udeh, c. 1, 112 vd.; Karaman, 150; Şafak, 40 vd; Akşit, 68 vd. Bilhassa Ahmet Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 1, Giriş kısmı.

218 Bkz. 219 (Karaman, 148’den naklen). Ayrıca bkz. Kadri, 60. (Müellif, Mâide Sûresi, 94-95. ayetlerini de zikrediyor.)

219 Bkz. Udeh, c. 1, 112 vd.; Karaman, 150 vd.; Şafak, 40 vd. Ayrıca bkz. Kadri, 70.

220 ibid, 159.

“Günah işleyen hiçbir kişi, bir diğerinin günahını çekmez.” (Fatır, 35/18)

“Hiçbir günahkar başkasının günah yükünü yüklenmez. İnsan ancak çalıştığına ulaşır.” (Necm, 53/38-39)

“Kim bir günah işlerse, onu ancak kendi aleyhine işlemiş olur...” (Nisâ, 4/111)

“...Kim kötülük yaparsa, cezasını görür; kendisine Allah’tan başka, ne dost, ne de yardımcı bulur. Erkek veya kadın, mümin olarak, kim yararlı işler işlerse, işte onlar cennete girerler; kendilerine zerre kadar zulmedilmez.” (Nisâ, 4/122-123)

“...Herkesin kazandığı (sevap**) kendi lehine; kazandığı (**günah da**) kendi aleyhinedir.”** (Bakara, 2/286)

“Kim iyi amel yaparsa, kendi lehine; kim de kötülük yaparsa, kendi aleyhinedir.” (Fussilet, 4/46)

Hadislerden de şu örnekleri verebiliriz:

“Kişi ne babasının, ne de kardeşinin suçundan dolayı mesul tutulamaz” veya **“Kendisinden başkasının suçundan mesul tutulmamak her Müslümanın hakkıdır.”**[221] Bir diğer hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.): **“Şu oğlun senin aleyhine suç işlemez ve sen de onun aleyhine suç işlemezsin”**[222] diye buyurmuştur. Şu hadis daha açık bir ifade taşımaktadır: **“Dikkat edin, bir suçlu ancak kendi aleyhine suç işler.”**[223] Medine A. bend b’de de şu hüküm vardır: **“Yalnız kim ki, haksız bir fiil irtikap eder veya bir cürüm ika eder, o sadece kendine ve aile efradına zarar (**vermiş**) olacaktır.”** 31. bendde de aynı ifâdeler tekrarlanmıştır.

5- İslam hukukunda emniyet tedbirleri de düzenlenmiştir.[224]

6- Şer’i cezalar tatbik edildikleri kimseler için birer keffarettir.[225] (Bkz. 1961 A. md. 33; 1982 A. md. 38)

---

221 Müsned, 3/479.

222 ibid, 2, sh. 226-228; Ebû Dâvud, K. Diyât, 2 (4495).

223 İbn-i Mâce, Diyât, 26 (B. Lâ Yecnî Ehad, alâ ahad).

224 Bkz. Karaman, 153 ve (213) no’lu dipnottaki kaynaklar.

225 Suça engel olma ve suçluyu ıslah konusunda da şu hadisleri zikredelim: **“Müslümanlardan cezaları gücünüz yettiği kadar kaldırmaya çalışın, şayet bir çıkış yolu varsa onu tahliye edin. Zira imam (**yetkili kişi**)nin afta yanılması, cezada yanılmasından daha hayırlıdır.”** (Tirmizî, Hudud, 1447); **“... Her kim, bir Müslümanın ayıbını örterse, Allah da dünya ve ahirette onun ayıbını örter; kul, kardeşinin yardımında oldukça Allah da o kulunun yardımındadır.”** (ibid, 1449). Ayrıca Bkz. Müslim, Hudud, b. 10.

Üçüncü Başlık
İKTİSADÎ VE SOSYAL HAKLAR VE HÜRRİYETLER

Genel Bilgiler:

Sosyal ve iktisadî haklar ve hürriyetler tabiri, bilhassa 19. asırdan sonra kullanılmaya başlanmış ve zamanla bu hak ve hürriyetler fertlere tanınmıştır. Çünkü klâsik hürriyetlerin, fertlere artık kâfi gelmediği, bu haklara ilâve olarak **"sosyal ve iktisadî"** muhtevalı hak ve hürriyetlerin de sağlanması gerektiği anlaşılmış ve ileri sürülmüştür. Özellikle makinenin icadı ve kullanılması ile sanayinin gelişmesi ve toplu işçi çalıştırılması, yeni bazı hukukî durumların ortaya çıkmasına yol açmıştır. İşçilerin sosyal ve iktisadi durumlarının ıslahı konusunda yapılan çalışmalar, iktisadî ve sosyal hak ve hürriyetlerin geniş bir tatbik alanı bulmasını sağlamıştır.

Aşağıda görüleceği üzere, bu bölümde yer alan hak ve hürriyetler, sosyal ve iktisadî haklar başlığı ile klasik hürriyetleri tamamlayan, son asırların ihtiyaçlarına cevap veren ve pozitif hukuk sahasında görülmeye başlayan hürriyetlerdir.

Belirtelim ki, bu hak ve hürriyetler, özellikle maddî imkânları sınırlı yurttaşlara, devletin sunması gereken bir kamu hizmeti sayılır. Aşağıda sayacağımız sosyal ve iktisadî haklar, cevheri ve bünyeleri bakımından, devletin vatandaşlara sağlayacağı, onlara sunması gereken bir kamu hizmetidir. Çünkü ortaya çıkan yeni hukukî durumlar, devletin yeni bir sahada da ek bir kamu hizmeti sunmasını gerektirmektedir. Böylece fertlere, yeni bazı hak ve hürriyetlerden istifade yolunu açmaktadır.

Kısacası, sosyal ve iktisadî haklar ve hürriyetler, mahiyetleri itibariyle, devletin ifa etmesi icap eden hizmetler arasındadır. Bu özellik, ancak son asırlarda fark edilmiş ve zaruret olduğu hissedilmiştir. Daha sonra da anayasalara ve kanunlara girmeye başlamıştır. İnsanların bunu yeni farketmeleri, onların devletin esasen kamu hizmeti alanının içinde olmadığı mânasına gelmez; bu hizmetler, devletin esasen ifa edeceği kamu hizmetlerinden bir gruptur.

İslam hukukunun temel normları ise, bu hizmetlerin cevherini 14 asır evvel düzenlemiş bulunmaktadır. Hem de zengin ve kapitalist kimselere karşı bir reaksiyon hüviyetinde olmadan.[1] Zâten toplum içinde fertleri kardeşçe,

1 Bkz. el-Beyatî, 197-198.

karşılıklı sevgi ve merhamet duygusu ile yaşatmak isteyen İslam dini elbette "sosyal hakları" tanıyacaktır.

Şimdi bu kısımdaki hak ve hürriyetlerden, modern anayasalarda ve özellikle 1982 Türk A.nda yer alanları ve bunların İslam hukukundaki düzeleniş tarzlarını ele alalım:

1 – Ailenin Korunması:

Modern Batı demokrasileri anlayışında, aile, toplumun temelidir. Toplumun çekirdeğini aile meydana getirir. Meselâ bkz. Bonn A. md. 6/1: 1961/A. md. 35 ve 1982 A. 41. md.sinde "Aile Türk Toplumunun Temelidir." demekle bu anlayışa katılmıştır.

İslam hukuku açısından bu konuda şunlar söylenebilir:

1) İslam dini, aileyi toplumun temeli saymaktan da ileri bir anlayışla, evlenmenin gerekli olduğunu belirtmiştir:

Kur'an-ı Kerim'de:

"Eğer velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekte onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız, onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz. Şayet aralarında adaletsizlik yapmaktan korkarsanız, bir tane almalısınız veya sahib olduğunuz ile yetinmelisiniz." (Nisâ, 4/3)

Furkan sûresinin 74. ayeti de aynı istikamette bir hüküm ihtiva etmektedir. Nûr sûresi, 32. ayette ise şöyle buyurulmuştur:

"İçinizden bekârları, köle ve câriyelerinizden iyi olanları evlendirin. Eğer fakir iseler, Allah onları lütfu ile zenginleştirir."

Resulullah (s.a.s.)'ın hadis-i şeriflerinde de evlilik teşvik edilmektedir. Hadisi şeriflerde şöyle buyurulur:

"Gençler! İçinizden aileyi geçindirecek güçte olan evlensin. Çünkü evlilik gözü haramdan sakındırır, iffeti daha iyi korur. Evlenmeye gü cü yetmeyenler ise oruç tutsun. Çünkü oruç şehveti kırar."[2]

"Bir kimse evlenirse dinin yarısını tamamlamış olur, takvalı davranış ise geri kalan yarısıdır."[3]

---

2 Buhârî, Nikah, 3, Savm, 10; Müslim, Nikah, 1; Ebû Dâvud, Nikah, 1; Nesai, Nikah, 3.

3 el-Hatib et-Tebrizî, Mişkâtü'l-Mesabih, c. 2, sh. 930, Hadis No: 3096, (Dimeşk, 2. baskı el-Mektebi'l-İslami, 1399/1979) Bu hadisi şerif, evlenmeyi teşvik ediyor. Yoksa herhangi bir sebeple evlenmemiş bir Müslümanın yarım dinli olduğunu ifade etmez. Diğer taraftan, bu hadisi meşhur ve muteber kitaplarda bulamadım. Bu kitap dışında, 11 nolu dipnotta zikredilen (es-Sabuni) kitapta, sh. 230'da yer alıyor.

“Dünya bir metadır. Kişi için dünya metaının hayırlısı da sâliha kadındır ki, kocası kendisine baktığında onu sevindirir; emrettiği zaman, itaat eder; birlikte olmadığı zaman ise iffetini ve kocasının malını korur.”[4]

2) Zaten fıtrat olarak da, kadın ile erkek birbirlerini tamamlayan iki varlıktır. Kur’an-ı Kerim’de;

“Kadınlar sizin için, siz de onlar için birer libas(elbise)**sınız.”** (Bakara, 2/18) buyurulmuş, her iki cinsin birbirine muhtaç olduğuna ve birbirlerini tamamlamaları gerektiğine işaret olunarak evlenip yuva kurmak teşvik edilmiştir. Bir başka ayet-i celilede ise:

“İçinizden kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp, aranızda karşılıklı sevgi ve şefkat meydana getirmesi de O’nun (Allah’ın**) yüce varlığının ve sonsuz kudretinin alâmetlerindendir...”** (Rûm, 30/21) buyurulmuştur.

Diğer bir ayet-i kerimede de şöyle buyurulmuştur:

“Sizi bir nefisten yaratan, gönlünün huzura kavuşacağı eşini de ondan var eden Allah’tır.” (Â’raf, 7/89)

Kadın ve erkeğin birbirlerini tamamlamaları, fıtratları iktizasıdır. Hz. Peygamber (s.a.s.), insanoğlunun bu fıtratına da işaret ederek şöyle buyurmuştur:

“Evlenmek benim sünnetimdir. Sünnetimden yüz çeviren benden değildir. Evleniniz. Çünkü, ben sizin çokluğunuzla, diğer ümmetlere karşı iftihar edeceğim.”[5]

Yukarıdaki mülahazalar şu bakımdan da dikkate değer: Evlilik müessesesini kabul ve sağlam bir şekilde tanzim etmedikçe ve onu iç ve dış tehlikelere karşı korumadıkça, aileyi toplumun temeli kabul etmenin ve anayasada ifâde etmenin pratik faydası yok denecek kadar azdır: Aile müessesesinin kurulabilmesi için ilk basamak evlenmektir. Evliliği sebepsiz yere istemeyenlerin çoğunlukta olduğu ve evlenenlerin sayısının azaldığı toplumlarda, aile mefhumu zamanla ortadan kalkacağından, toplumun bu önemli temeli sarsılmış olacaktır. Bir diğer deyişle, evlilik dışı birleşmeler ve yaşayış revaç bulduğu nispette, aile müessesesi zayıflar; dolayısıyla toplumun temeli sarsılır.

Müstehcen neşriyat, aile müessesesini tahrip eden en önemli faktördür.

---

4 Müslim, Rıda, 17 (No. 1467); Nesaî, Nikah, 14-15; Hanbel, 2/168-251; İbn-i Mâce, Nikah, 5 (Hadis No: 1857); Keşfü’l-Hafa, Hadis No: 1319.

5 Tirmizî, Nikah, 1; Buhârî, Nikah, (1786); Müslim, Nikah, b. 1, 5; İbn-i Mâce, Nikah, 2 (1846). Ayrıca bkz. es-Suud, 21 vd.

TCK'da müstehcen neşriyatı suç sayan hükümler yer almaktadır. (md. 427) Böylece, aile müessesesi korunmak istenmektedir.

Diğer taraftan, özellikle İskandinav devletleri mevzuatında müşahede edildiği gibi, evlilik dışı birleşme ve yaşayışın, evlilik müessesesinin haiz olduğu neticeleri sağlaması (nafaka, miras vb.), bir taraftan **"fiilen"** çok kadınlı evliliğe sevkeder; diğer taraftan da aile müessesesinin değerini yok ederek, onu kullanılmaz hale düşürür.[6]

Hz. Peygamber (s.a.s.), ashaptan bütün gece namaz kılmak, devamlı oruç tutmak ve kadınlardan uzak kalıp hiç evlenmek istemediklerini söyleyenlere şöyle buyurmuştur:

"Yemin ederim ki, içinizden Allah'tan en çok korkan ve O'na karşı gelmekten en fazla sakınan benim. Böyle iken bazan oruç tutuyorum, bazan tutmuyorum. Gecenin bir kısmında namaz kılıyor, bir kısmında da uyuyorum ve kadınlarla da evleniyorum. İşte benim yolum ve sünnetim budur; kim sünnetimden yüz çevirirse, o kişi benim yolum ve sünnetim üzere değildir."[7]

Görülüyor ki, İslam dini, insanın yaratılışına uygun olan evlenmeyi açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Sünnet halinde yer alan evlilik müessesesi, Müslümanların aile mefhumunu ayakta tutmakta esas rolü oynamıştır.

3) İslam dini, evliliği fıtrî kabul etmiş ve gerekli olduğunu belirtmekle kalmamış; evlenmeyi kolaylaştıran tedbirler de getirmiştir. Bu hususta şu tedbirler sayılabilir:

a- Mehir miktarının fazla olmaması istenmiş; hatta Hz. Peygamber (s.a.s.), mehir olarak hiç bir şeyi bulunmayan kimselerin ezberlerindeki Kur'an surelerini eşine öğretmesini, mehir olarak kabul etmiştir.[8]

Hz. Peygamber (s.a.s.), kendi kızı Fatıma ile Hz. Ali (r.a.)'yi evlendirirken, Hz. Ali (r.a.) verecek tek şeyinin zırhı olduğunu söyleyince bununla iktifa etmiştir.[9]

b- İmkânları az olanların evlenmekten korkmamalarını ve Allah'ın kendilerine yardımcı olacakları müjdesini vermiştir.[10]

---

6 Bu konuda şu monografimize bakınız: **"İçtimai Dertlerimizden Müstehcen Neşriyat"**, 1973, İstanbul; Ayrıca bkz. el-Gazalî, 160 vd. 163 vd; el-Akkad, 225, 234 vd.

7 Buhârî, Nikah, 1786; Müslim, Nikah, 5.

8 Bkz. Buhârî, Nikah, 1803; Tirmizî, Nikah, 1120)

9 Müslim, Nikah, b. 13.

10 Bkz. Tirmizî, Fezâilu'l-Cihad, 20; Nesaî, Nikah, 5. Bu hadis de keza, Nûr sûresinin 32. ayetindeki ifadeye uygundur: **"Eğer yoksul iseler, Allah onları lütfu ile zenginleştirir."**

c- Bir başka hadis ise şöyledir: **"Nikahın hayırlısı, kolay olanıdır."**[11] Burada bilhassa yüksek miktarda mehir ve aşırı masrafla yapılan evliliklerin uygun olmadığına işâret olunmuştur.

Resulullah'ın ashabı da, bekâr durmayı uygun görmemişlerdir: Meselâ İbn-i Abbas şöyle demektedir: **"İbadet eden kişi, evlenip bekârlıktan kurtulmadıkça, ibadeti kusursuz olmaz."** İbn-i Mes'ud da şöyle demektedir: **"On günlük ömrüm kalsa, Allah'ın huzuruna bekâr varmamak için yine de evlenmek isterdim."**[12]

Yukarıdan beri saydığımız özellikler, şunu gösteriyor: İslam hukuku çeşitli düzenlemeler ile yalnız teorik değil, aileyi **"fiilen"** de korumuştur. Çünkü, insan topluluklarının temeli ailedir. İnsanlar evlilik yoluyla doğar, terbiye alır ve huzurlu bir cemiyet halinde yaşama imkânına kavuşurlar.[13]

Devlet, aileyi ve analığı korumak için mevzuata çeşitli tedbirler almak mükellefiyetindedir. Yukarıda belirtildiği gibi, İslam dini evliliğin fıtrî olduğunu, korunması gerektiğini ve insanların evlenmelerinin kolaylaştırılması icap ettiğini açıkça belirtmektedir. Bu emir ve tavsiyelerin kağıt üzerinde kalmaması için, bu hedef uğruna devlet organları gereken tedbirleri almak durumundadır.

Ezcümle, annelere yardım akla ilk gelen bir tedbirdir. Yoksul, dul veya bakımdan mahrum olan annelere Hz. Ömer (r.a.) devrinde devlet tarafından yardım yapıldığı bilinmektedir. Kezâ, yeni doğan çocuklara da yine devlet tarafından maaş bağlanması, bir örnek olabilir.[14]

Aynı şekilde, eğer kadın çalışıyorsa, doğum yapması neticesi ayrı bir ihtimama kavuşması gerekir.

Keza Batı dünyasında ve gelişmiş ekonomilerde görüldüğü gibi, doğum evleri, annelik ve küçük süt çocuklarının bakımı vb. hizmetlerin, kolay kavuşulabilir, geniş, yaygın ve ücretsiz olması için de devletin tedbirler alması icap eder.

Yukarıda belirtilen, evliliğin ve ailenin İslam dinindeki yüce yerini düzenleyen ayet ve hadisler bunu gerektirmektedir.

---

11 Ebû Dâvud, Nikah, 31; Hanbel, 6, 82; Mişkât, No: 3097; Keşfü'l-Hafa, Hadis No: 1236. Son olarak elimize geçen Arapça şu monografide geniş bilgiler ve görüşler yer almaktadır. Bkz. Muhammed Ali es-Sabunî, ez-Zevacu'l-İslamiyyu'l-Mübekkir, et-Tab'utu's-Sâlise, 1415/1995- Cidde.

12 Bkz. Gazali, İhya, c. II, sh. 23.

13 Bu konuda ayrıca bkz. Kandemir, 198 vd.; Rıfat, 145-146.

14 Bkz. Kendehlevi, Hadislerle Hz. Peygamber ve Ashabının Yaşadığı Müslümanlık, c. 2, sh. 825; el-Gazalî, 166 vd.

İslam hukukunda "Aile"yi koruyan ve yaşatan bir hüküm de, çocukların anne-babaya saygısıdır. **"Ya Resulellah! Annem ve babam öldükten sonra onlara yapabileceğim bir iyilik kaldı mı?**" diye soran bir sahabeye: **"Evet, onlara rahmet dilemek, onlar için istiğfar etmek"** buyurmuştur.[15] **"Annem adına sadaka versem, sevabı ona ulaşır mı?"** şeklindeki bir soruya da: "**Evet ulaşır, onun namına sadaka ver.**" buyurmuştur.[16] Bir başka hadis de şöyledir: **"Bir insan ölünce, amel defteri kapanır. Ancak sadaka-i câriye (**çeşme, cami, köprü, hastahane vb.**), fayda veren ilmî bir eseri veya kendisine dua eden hayırlı bir evladı olan bir kimsenin amel defteri kapanmaz."**[17]

Son olarak, dolayısıyla ailenin korunmasına hizmet eden bir müesseseden de bahsetmek yerinde olur:

İslam hukuku, namuslu kadınlara, zina veya evlilik dışı çocuk sahibi olduğu iftirasını ayrı bir suç olarak kabul etmiştir. Bu suçun ismi **"Kazf"**tır. Kur'an, bu fiili suç saymış ve cezasını da göstermiştir. (Nûr, 24/4-5) Hadisler de, tatbikattaki güçlükleri giderecek açıklamaları ihtiva etmektedir. Modern hukukta bu fiil, **"hakaret"** veya **"sövme"** cürmü olarak kabul ve tanzim edilmişken, İslam hukuku, iffete iftirâyı, hakaret ve sövmeden ayrı, müstakil bir suç olarak düzenlemiştir. Bu da gereklidir. Çünkü, bu fiilin suç olarak kabulü ve cezalandırılması yoluyla, aile müessesesi özel bir korunmaya alınmış olmaktadır. Artık insanlar, namuslu kadınlara kolayca iftira edemeyecek ve onun kocasını, yersiz ve sebepsiz yere tedirgin ederek, aile yuvasını yıkmaya sebep olamayacaktır. Bu konu bizi burada ancak dolaylı olarak ilgilendirmektedir; o sebeple ayrıca üzerinde durmuyoruz.[18]

2 – Mülkiyet Hakkı:

Mülkiyet hakkı üzerinde çok şeyler söylenmiş ve yazılmıştır. İnsanın eşyaya hâkim olmasıyla ve insanlar arası eşya mübadelesinin başlamasıyla, mülkiyet mevzuu, daha teferruatlı şekilde ele alınmaya başlanmıştır.

Mülkiyet hakkının kötüye kullanılması, bilhassa, sosyalist cereyanların ortaya çıkması ve devlet müdahalesi fikrinin kuvvet kazanması neticesi, bu hak daha değişik şekilde mânalandırılmaya başlanmıştır.

---

15 Ebû Dâvud, Edeb, 129.

16 Buhârî, Vasaya, 19.

17 Müslim, Vasiyet, 14; Tirmizi, Ahkam, 36. Bu hadis, Müslümanların hayır müesseseleri kurmaları, yani vakıf, okul, köprü, kütüphane vb. yolunda bir rehber olmuş ve bu gibi hayırlara "sadaka-i câriye" denilmiştir.

18 Bu konuda şu tercümemize bkz. **"İslam Hukukunda ve Mısır Hukukunda Kazf Suçu"** (Yazan: Tevfik Ali Vehbe) İÜHFM, c. sh. 1-4, 1975. Ayrıca hadis külliyatlarının **"Hudud"** bölümlerine bkz. İslam'da aile konusunda ayrıca bkz. es-Suud, 210 vd.

İnsanlık kadar eski olan mülkiyet, semavî dinlerin de düzenlemelerine mevzu olmuştur. İktisâdî doktrinlerin meşgul oldukları mevzuların başında da her halde mülkiyet ve mülkiyet hakkının iktisadî ve sosyal hayatın çeşitli sektörlerine yansıması konusu gelir.

Biz burada, sadece İslam hukuku zaviyesinden, mülkiyet temel hakkının mahiyeti ve hudutlarını, tafsilâta girmeden, göstermeye çalışacağız.

Bu konuda şunlar söylenebilir:

1) İslam hukuku ferdî (özel) mülkiyet hakkını tanımıştır. Böylece özel mülkiyet hakkını tanımayan, meselâ sosyalist veya komünist sistemlerin aksine bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır.

2) Aslında, insanın bünyesine ve fıtratına aykırı hareket eden, bu hakkı tanımayan sistemlerdir. Çünkü, aslolan fertlerin mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Bir diğer deyişle, **"mülkiyet fıtridir."**[19] Malı sevmek ve ona sahip olmak temayülü insanın fıtratındadır.[20] Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

"Malı pek çok seviyorsunuz" (Fecr, 89/20)

"De ki: Rabbimin rahmet hazinelerine siz sâhip olsaydınız, tükenir korkusuyla yine de cimrilik ederdiniz. Zâten insanlar pek cimridir." (İsrâ, 17/100)

"Kadınlara, oğullara, yığın yığın biriktirilmiş altın ve gümüşe, salma güzel atlara, (deve, sığır, koyun, keçi gibi**) hayvanlara, ekinlere karşı aşırı sevgi beslemek insanlara güzel gösterilmiştir."** (Âl-i İmran, 3/14)

"Mal ve oğullar dünya hayatının süsüdür. Bâki kalacak yararlı işler ise, sevap olarak da emel olarak da Rabbinin katında daha hayırlıdır." (Kehf, 18/46)

3) Diğer taraftan Kur'an-ı Kerim'de insanların çalışma ve gayretlerindeki farklara da işaret eden ayet-i kerimeler de dikkat çekicidir:

"Allah rızk hususunda kiminizi kiminizden üstün kıldı..." (Nahl, 16/71)

---

19 Bkz. Ahmed el-Lehib, 39; Abidin, 108; es-Suud, 62; Ebu's-Suud, 58, 61, 62; el-Gazalî, 106; Abdülvahit, 189; Mütevelli, 312; el-Beyatî, 190-191. Gerçi hakiki mâlik Allah'tır (bkz. Mâide, 5/120, İsrâ, 17/111 ve Nûr, 24/33) Ama insanlar arası hukuki münasebetler konuşulduğu için mülkiyetin kişilere ait ve **"fıtri"** olduğu söylenebilir. Bu konularda ayrıca bkz. Demir, 137 vd.

20 Bkz. Abidin, 122; el-Beyatî, 192-193; Abdülvahit, 189-190-192; Ebu's-Suud, 60. İnsanlar malı çok severler ama, mal ve mülkün (zenginlik) onları Allah'a kulluktan alıkoymaması yolundaki ikazlar da kaynaklarda belirtilmiştir. (Bkz. Abdülvahit, 199 vd. 2904 vd.

Dr. Mütevelli, Kur'an'ın zenginliği asla zemmetmediğini, aksine insanları teşvik ettiğini ileri sürüyor (312). Kanaatimizce burada teşvik değil, insanların fıtrî durumu, yani olması lazım geleni değil, olanı belirtiliyor.

“Dünya hayatında onların geçimlerini aralarında biz taksim ettik. Birbirlerine iş gördürmeleri için, kimini kimine derecelerle üstün kıldık.” (Zuhruf, 43/32)

“Allah dilediği kişinin rızkını genişletir ve daraltır...” (Ra’d, 13/26)

Burada bazı insanların rızıklarının diğeri erinden fazla olduğuna işâret edilmektedir. Bu fazlalık, onların farklı kabiliyet, gayret ve çalışmaları sebebiyledir. Bu hususa eşitlik başlığı altında temâs etmiştik.[21]

Mülkiyet hakkını kabul edince, miras hakkını da tanımak icap etmektedir: Mâlikin malı miras yoluyla, mirasçılarına intikal eder. Mülkiyet ve miras hakkı arasındaki nazarî olan bu mantıkî netice, 1982 A. md. 35’te açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır:

“Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir.”

İslam hukuku, miras mevzuunda oldukça geniş düzenlemelere sahiptir. Nisâ sûresindeki ayetler teferruatlı olarak miras ile ilgili önemli problemleri düzenlemektedir. (Bkz. Nisâ sûresi, ayet 7, 11-12, 176) Hadislerde de ilgi çekici hükümler bulunmaktadır. (Ezcümle bkz. Buhârî ve Müslim’in **“Ferâiz”** başlıklı kısımları.)

5) İslam hukukçuları mülkiyet hakkının hudutları üzerinde de etraflıca durmuşlar, hatta mülkiyet hakkının tanınması ve değeri konusundan daha tafsilatlı olarak sınırlarını gösterme lüzûmunu hissetmişlerdir. Mülkiyet hakkı ve hudutlarını ortaya koyan bu konudaki ifadelerde ana düşünce şudur:

Mülkiyet hakkı diğer haklar gibi hudutludur. Hudutlar, İslam dininin koyduğu esaslardır. Başkasının hakkı, toplum menfaati, sosyal adalet vb. Bu konuda şunlar söylenebilir:

a- Her şeyden evvel, mülkiyet, İslam dininin cevaz verdiği çalışma, miras ve ticaret gibi meşrû bir yoldan elde edilmiş olmalıdır. Bu sebeple, hırsızlık, kumar, rüşvet, ihtikâr ve tefecilik gibi İslam dininin meşru saymadığı bu yoldan mülk edinmek câiz değildir.

Nitekim, Kur’an-ı Kerim ’de şöyle buyurulmaktadır:

“Aranızda mallarınızı haksız sebeplerle yemeyin, bile bile günaha girerek halkın mallarından bir kısmını yemek için, onu hâkimlere aktarmayın.” (Bakara, 2/188)

Meselâ kumar oynayarak kazanmak câiz değildir. (Bkz. Mâide, 90)

---

21 Mülkiyet konusunda İslam hukukçuları çeşitli açılardan teferruatlı olarak durmuşlardır. Arazi çeşitleri, mülkiyete mevzu olan şeyler, diğer aynî haklar vs. Biz burada sadece bir temel hak olarak **“Mülkiyet Hakkı”** üzerinde duruyoruz.

Mülkiyet kavramının tarifi ve çeşitleri hakkında bkz. Demir, 97 vd. Ayrıca bkz. Bilmen, c. 5, sh. 577 vd.; Ali Şafak, İslam Arazi Hukuku, İstanbul, 1978; Vehbe, sh. 195 vd.

Bu ve benzeri yollar ile kazanma ve mülk edinme muteber değildir.[22]

b- İslam dini, mülkün meşrû şekilde kazanılmasını istemekle kalmamış, onun meşru olmayan şekil ve yollarla kullanılmasını, ayrıca **“israf”** ve **“tebziri”** de yasaklamıştır: Kur’an-ı Kerim, bu hususlarla ilgili hükümler de getirmiştir:

“Onlar, sarfettikleri zaman ne isrâf, ne de cimrilik ederler; ikisi arası bir yol tutarlar.” (Furkan, 25/67)

“...Yiyin, için fakat israf etmeyin. Çünkü Allah müsrifleri sevmez.” (Â’raf, 7/31)

“Hısıma, yoksula, yolda kalmışa hakkını ver; fakat elindekileri saçıp savurma. Saçıp savuranlar, şüphesiz şeytanlarla kardeş olmuş olurlar; şeytan ise Rabbine karşı nankördür.” (İsrâ, 17/26-27)

c- İslam dini, aynı zamanda insanların iktisadı güçlerini ellerinde tutup piyasaya sürmemelerlni ve hazine haline getirmelerini hoş görmemiş; aksine hareket edenleri cehennem azabı ile tehdit etmiştir: Bu konuda Kur’an-ı Kerim ’de şöyle denilmiştir:

“Altın ve gümüşü biriktirip Allah yolunda harcamayanlara, can yakıcı bir azâbı müjdele.” (Tevbe, 9/34)

Bu düşünceye paralel olarak, ellerindeki malları, açık veya gizli şekilde muhtaçlara yardım yolunda sarf edenler övülmüş; böyle kimselere Allah katında büyük mükâfat olduğu belirtilmiştir.[23]

“Mallarını, gece-gündüz, gizli-açık Allah yolunda harcayan kimselerin mükâfatını Rableri verecektir. Onlara hiçbir korku yoktur ve onlar üzülmeyeceklerdir.” (Bakara, 2/275)

---

22 Bkz. el-Lehib, 39; Mevdudî, 719-782; el-Beyatî, 195; Demir, 175, 225 vd; Bedran, 255. Aslında mülkiyeti kazanmanın **“meşru”** yolları çoktur ve insanoğluna mülk edinmek için kafi gelir. Bkz. Demir, 175 vd. Abdülvahit, 207 vd. 223 vd.

Kumar, toplumların gelişmesinde büyük bir engeldir. Çünkü kumar, kişiyi tembelliğe sürükler, akıl sağlığını bozar. Günümüzde modern (lâik) kanunlar bu zararlı davranışa engel olmak için tedbirler almışlardır. (Mesela bkz. 1982 Türk Anayasası, md. 56)

23 el-Beyatî, şu görüşten de hareket ediyor: Hakiki malik Allah’tır. İnsan ondan istihlâf etmiştir, yani Allah onun, eşyadan istifade etmesini sağlamıştır. Yani esas malik adlna, onun emir ve yasakları dairesinde istifade ve tasarruf eden bir vekil durumundadır. Müellif, imam Kurtubî’nin açıklamaları ile de görüşünü destekleyerek, insanın malını Allah’ın bahşettiği şekilde kullanması gerektiği neticesine varıyor . Böylece ferdi menfaat ile toplumun menfaati arasında fevkalâde güzel bir muvazene, yani mutlak mülkiyet ile mülkiyeti reddeden görüş arasında bir düzen kurulmuş olduğunu belirtiyor. (bkz. 191-193)

Demir de (sh. 137-138) mülkiyetin Allah’a ve kullara ait olduğuna dair delilleri arka arkaya sıralamakta ve bunları değerlendirerek yine insanlara **“istihlâf”** mahiyetinde bir tahsis olduğu neticesine varmaktadır. (sh. 140 vd.) Aynı netice: Abdülvahid, 206, 226; en-Neccar, 122.

d- Akrabanın, fakirler ve muhtaçların gözetilmesi yanında, zekâtı farz kılmak suretiyle de, mülkiyetin belli ellerde birikmesine ve piyasaya sürülmeden hazine olarak bekletilmesine **"dolaylı sınırlar"** getirilmiştir. İslam dini, **"zengin"** sayılanların belli miktarlarla **"zekât"** ismi altında bir vergi ödemelerini istemiştir. Sadaka da bunlardan biridir. Bu noktalara daha önce vecibeler bahsinde temas etmiştik.[24]

e- Mülkiyet bir temel haktır, ancak mülk olan bir malı veya menfeatı israf etmek, yani savurganlık yapmak câiz değildir. Kur'an (meselâ bkz. Furkan, 25/67; Â'raf, 7/31; İsra, 17/27) israfı yasaklamıştır.

Özetleyecek olursak, İslam hukuku ferdî (özel) mülkiyeti kabûl etmiştir. Çünkü mülkiyet insanlar için fıtrîdir. İnsanların fıtratına uygun olarak hareket etmek ise, onları mesut kılacaktır.[25]

Ancak modern terminolojide kullanılan tabir ile, mülkiyetin kendi bünyesinden çıkan ve onu birinci derecede ilgilendiren bazı "**vecibeler"** olduğunu da kabul etmiştir. Mülkiyet, toplumun menfaati icab ettiği zaman elbette ki bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. **"Mülkiyetin vazifesi"** veya **"vecibesi"** tâbiri artık günümüzün Müslüman ilim adamlarının yayınlarında da kullanılmaktadır. (Bkz. 1876 A. md. 13; 1924 A. md. 70, 79; 1961 A. md. 36; 1982 A. md. 35)

Konu bu noktaya gelince hatıra iki husus gelmektedir: Acaba modern terminolojide kullanılan tabirler ile **"Devletleştirme"** ve **"Kamulaştırma (istimlâk)"** konusunda İslam hukukunun hükmü nedir?

3 – Kamulaştırma:

Bu mevzuda şu esasları tespit edebiliriz:

a - Kamulaştırmanın ana fikri, kamu yararı olan bir konuda özel mülkiyetteki bir taşınmazı kamu mülkiyetine intikal ettirmektir. Eğer bu mal menkul (taşınır) bir mal ise, buna **"İstimval"** (regulsition) ismi verilmektedir. (Bkz. 1961 A. md. 38; 1982 A. md. 46)

b - Kamulaştırmanın esas mânası bu olunca hemen belirtelim ki, İslam hukukçuları istimlâkı kabul etmişlerdir. Çünkü toplumun yararına bir düşünce ve müessesedir. Yeter ki, ferdî mülkiyet karşısında toplumun menfaati

---

24 Bkz. el-Meragi, 71 vd; Karaman, Günün Meseleleri, sh. 63 vd.; el-Beyatî, 193; Zeydan, 130; Abidin, 108-19; es-Suud, 15 vd.

25 Burada müsrifleri, israfları sebebiyle hacr altına alma vb. durumlara temas etmeye gerek duymuyoruz. Bu durum bütün hukuk sistemlerinde mevcuttur. Bkz. Mütevelli, 319; Vehbe, 207; Neccar, 115 vd.

bunu icab ettirsin.[26] Âmmenin menfaati ile fertlerin menfaatinin çatışması ve bunlardan birinin tercih zarureti, insanların sadece 20. asırda karşılaştığı bir durum değildir. İnsanlıkla beraber, özellikle devlet hayatının başlaması ve organize devlet hayatının gelişmesi neticesi ferdî menfaat ve âmme menfaatinin çatışması her zaman söz konusu olmuştur. Bu menfaat çatışmasında birinin tercihi, yani himaye edilip, diğerinin ona feda edilmesi ise, bir zarurettir; çünkü artık başka çare kalmamıştır.

Toplumun menfaati olunca, vatandaşlar ve malları üzerinde tasarruf caizdir. **"Raiyye yani teb'a üzerinde tasarruf maslahata menuttur."** (Mecelle md. 58) Toplumun menfaati olduğu takdirde, fertlerin çalışmaya zorlanması gibi.[27]

Bu açıklama, İslam hukukunda da muteberdir: Nitekim Mecelle'de bu hususta şu kaideler yer almıştır:

"Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar." (md. 21) Ancak yine de, **"Zaruretler, kendi miktarlarınca takdir olunur."** (md. 22)

"Zararı eşedd, zararı ehaff ile izale olunur." (md. 27) Bu konu ile dolaylı olarak alakalı olan şu md.ler de zikredilebilir:

"İki fesat tearuz ettikte ehaffını irtikâb ile azamının çaresine bırakılır." (md. 28)

"Ehveni şerreyn ihtiyar olunur." (md. 29)

Bu maddelerin geniş açıklamaları ve misaller için, Mecelle şerhlerine bkz. Görülüyor ki, bu hükümlerde genel olarak, iki ihtiyaç veya menfaatin zıt istikametlerde mevcudiyeti söz konusu olmaktadır. Ve ikisinin aynı zamanda ve derecede tatmini mümkün olmadığından, birinin feda edilmesi gerekmektedir. Eğer her iki menfaati de aynı zamanda ve nispette tatmin mümkün olsa, bu takdirde **"adalet-i mutlaka"**yı temin ve gerçekleştirmiş olurduk. Ama mümkün olmadığı için, **"adalet-i izafiyye"**ye müracaat ediyoruz ve birinin diğerine üstün tutulmasına karar veriyoruz.[28]

---

26 Gerek kamulaştırma ve gerekse biraz sonra göreceğimiz devletleştirme konusu, devletin özel mülkiyete ve bu arada özel iktisadi hayata **"müdahale"** konusu ile de yakından ilgilidir. İslam hukukunda, **"zaruret"**, **"genel menfaat"** vb. kavramlar uğruna devletin müdahalesinin gerekliliği kabul edilmiştir.

27 Karaman, 115; Ayrıca bkz. Mevdudî, 779 vd.

28 Bkz. Mütevelli, 322. Müellif h. 4. asırda bazı müçtehitlerin, mülkiyetin istimlakine (nez'edilmesine) idarecilerin haksız tasarrufları sebebi ile karşı çıktıklarını ve fetva verdiğini zikrediyor ve bunun tartışmasını yapıyor. sh. 323-325.

Bu konuda şu hadis de zikredilebilir: **"Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız! Müjdeleyiniz, nefret ettirmeyiniz."** (Buhârî, İlm, 63; Müslim, Cihad ve Siyer, 6 (1732); Ebû Dâvud, Edeb, 19)

Şayet, toplumun menfaati olmasına rağmen, ferdin mülkiyet hakkına dokunamayız dersek, ortada bir güçlüğe ve meşakkate katlanmamız gerekir. Halbuki, meşakkat ve güçlüğü kaldırmak, insanların maslahat ve menfaatlerini gözetmek, İslam'ın temel prensiplerindendir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de:

"Allah, dinde sizin için zorluk kılmadı." (Hacc, 22/78)

"Allah size kolaylık diler, zorluk dilemez." (Bakara, 2/186)

Kamu yararının mevcudiyetini ve derecesini her hâlde kamu kuruluşları takdir edecektir.[29] İhtilaf halinde son sözü yargı organları söyler.

İşte kanaatimizce, kamulaştırma veya istimlâk dediğimiz hukukî müessesenin ana fikri ve cevheri, İslam hukukunda bu açıklamalarda yatmaktadır.[30]

Bir hukuk sistemi olan İslam hukuku, bu ana fikir çerçevesinde istimlâk müessesesini kabul etmiştir. Nitekim, İslam tarihinde de istimlâk hadiselerine rastlamak mümkündür. Hz. Ömer (r.a.)'in devrinde bu günkü mânada kamulaştırma ve devletleştirmenin örneklerine rastlamaktayız.[31] (Bkz. 1876 A. md. 21; 1924 A. md. 74; 1961 A. md. 38; 1982 A. md. 46)

Devletleştirme konusu gelince:

4 – Devletleştirme:

Bu konuda şu esasları tespit edebiliriz:

a- Devletleştirme müessesesinin ana fikri şudur: Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir işletmenin mülkiyeti özel şahıstan alınıp kamuya mal edilmektedir. O işletme, kamu mülkiyeti (malı) haline getirilmektedir; çünkü bu işletmenin

---

29 Bkz. Mütevelli, 323 (Sadece devlet başkanı değil, diğer kamu görevlileri de yetkilidir.)

30 Aynı kanaat, Mütevelli, 321, Vehbe (sh. 203), şu görüşten hareket ediyor: Bir kimse hakkını kullanırken başkasına zarar veriyorsa, ortada kârdan fazla zarar var demektir. Bu takdirde, o şahsın mülkiyetini kullanmasına sınırlar koymak gerekir. İstimlâk, bu uğurda bir misaldir.

31 Bkz. Mevdudî, 785; Mütevelli, 325; es-Suud, 59; Bedran, 248. Bu hususta şu hadiseleri örnek olarak verebiliriz:

Ensar'dan birinin bostanı içinde, ashaptan Semüre b. Cündüb'ün bir ağacı varmış. Bu ağaç yüzünden Semüre ile bostan sahibi arasında anlaşmazlık olmuş. Bunun üzerine bostan sahibi Hz. Peygamber (s.a.s.)'e şikayette bulunmuş, Hz. Peygamber (s.a.s.) çözüm olarak, Semüre'ye:

"- Bu ağacı kardeşine sat", buyurmuş. Semüre:

"- Hayır satmam", diye cevap vermiş, Resulullah (s.a.s.):

"- O halde, bostanından söküp al", demiş, Semüre yine:

"- Olmaz, sökemem", diye cevap verince; Resulullah (s.a.s.):

"- Sen zarar vermek istiyorsun" buyurmuş ve bostan sahibine ağacı sökmesini emretmiştir.

(Ebû Dâvud, Akdiye, 31, No: 3636)

Hz. Ömer (r.a.), Mescid-i Haram'ı genişletmek için civardaki evleri istimlak etmiş ve sahiplerine bedellerini ödemişti. (bkz. Mütevelli, 325)

Yine Hz. Ömer (r.a.), bu günkü medeni hukuk manasında **"geçit hakkı"** da vermiştir. (Vehbe, 204). Ayrıca bkz. Ebu Suud, 52.

kamu kuruluşlarınca işletilmesinde kamunun menfaati vardır. (Bkz. 1961 A. md. 39; 1982 A. md. 47)

Kanaatimizce burada da yukarıdaki düşünceleri tekrarlamak ve kabul etmek mümkündür. Çünkü, anafikir aynıdır: Devlet tarafından bir işletmenin devletleştirilerek kamuya mal edilmesi, kamunun bu işletmenin devlet tarafından işletilmesinde menfaati olması şartına bağlanınca, İslam hukukunun buna cevâz vermemesi mümkün değildir.[32]

İkinci olarak şu iki hadis zikredilebilir:

1) İnsanlar üç şeyde ortaktır: **"Su, ot ve ateş",** bir diğer rivayette (tuz).[33]

2) Bir şahıs Hz. Peygamber (s.a.s.)'e sormuş:

- Ey Allah'ın Resulü men'i caiz olmayan şey hangisidir?

- Su,

- Başka?

- Ot,

- Başka?

- Tuz.[34]

Tabi, devletleştirmeye mevzu teşkil eden şeyler sadece bu üç sahadan ibâret değildir. Menfaati topluma gerekli olan her mal ve işletme devletleştirme konusu olabilir.

b- Gerek kamulaştırmada ve gerekse devletleştirmede, elinden malı alınan kimseye uygun bir tazminat verilmesi gerekir. Modern hukukta kabul edilmiş

---

32 Mevdûdî, 785. **"Yine bu örnek gibi, herhangi bir sanayi veya ticarete ait bir iş şubesi hususi teşebbüsün elinde olduğu zaman umumi menfaate aykırı bulunur veya içtimai yaşayışın muhtelif cephelerine zarar verecek şekle girerse, hükümet bu fertlere karşılığını ödeyerek bu müesseselerin idaresini eline alabilir. Bu gibi tedbirlerin alınmasına dinen bir mani yoktur"** (ibid) Ayrıca bkz. Vehbe, 205; Tabliye, 308 vd; Ebu suud, 60-61.

es-Suud, açıkça söylememekle beraber bu görüşe karşıdır. Ona göre, mülkiyet fıtrîdir ve mutlaktır. Bunun istisnası ve sınırı ancak zekâttır. Mutlak bir devletleştirme İslâm'ın iktisadi görüşüne zıttır. Hz. Ömer (r.a.), açlık senesinde bazı kimselerin mallarına el koymuştur, ama daha sonra onlara iade etmiştir. Devletleştirme sosyalist ve kollektivist görüşlerin ürünüdür. (Bkz. 59, vd.) Zaten bu müellif, devletin iktisadî hayata müdahalesine de karşıdır. **"Ona göre ferdî mülkiyet ve hürriyet asıldır."** Devlet müdahale edemez. Zekât ise, Allah'ın koyduğu bir istisnadır. (72-73) Belirtelim ki, muhtekirin malını müsadere veya satmaya zorlanması ile devletleştirme müessesesinin bir ilgisi (Vehbe, 206, 210) asla yoktur. Burada bir ceza veya devletin bir idarî zorlama tedbiri vardır, ama devletleştirme söz konusu değildir.

Diğer taraftan sosyalizmin çok değişik izahları ve 120 kadar da tatbikatı vardır. Sosyal adâlet ile ilgili her konuyu sosyalist fikir cereyanlarının mahsulü olarak kabul ve takdim isabetli sayılamaz. (Dr. Mütevelli, sh. 329. Haklı olarak, bu konuda daha çok, konuyu bilmeyenlerin konuştuğunu belirtiyor.)

33 Ebû Dâvud, Büyu', 26, (Hadis No: 3477); İbn-i Mâce, Rühûn, 16; Hanbel, 5/ 364. Ayrıca bkz. Tecrid Tercemesi, c. 7, s. 208, 1063 numaralı hadisin izâhı.

34 Ebû Dâvud, No: 3476.

olan bu netice, İslam hukukunda da söz konusu olur. Çünkü ortada kamunun bir menfaati vardır, yani özel mülkiyetin sahibinin elinden alınmasında **"zaruret",** hatta bazan **"ıztırar"** olabilir. Ama yine Mecelle'nin 33. md.sine göre **"Iztırar gayrın hakkını ibtal etmez."** Hak sahibi, elinden malı alınarak zarara uğratılmamalı, bedeli kendisine ödenmelidir.

Kaldı ki, ortada bir zarar söz konusudur ve bu zararın giderilmesi, İslam hukukunun temel bir kaidesine dayanmaktadır:

"Zarar bi-kaderi'l-imkân def'olunur." (Mecelle, md. 31)

c- Anayasalarda istimlâk ve devletleştirme ile ilgili olarak tanzim edilmiş bulunan ve tafsilâta taalluk eden hükümlere girmiyoruz. Çünkü bunlar, ülkeden ülkeye değişiklik arz eden hususlardır. Devletleştirme işleminde bedelin takdiri, itirazlar, kanun yolları, taksitlerin miktarı ve süresi vb. hususlar, ülkelerin ve devletlerin içinde bulundukları şartlara göre ayarlanabilir. Bu itibarla, bu esasların zamanla değişmesinde İslam hukuku bakımından bir mahzur söz konusu değildir.

d- Gerek kamulaştırma ve gerekse devletleştirmenin, müsadere cezası ile hiç bir ilgisi yoktur. Müsadere, ceza kanunlarında yer alan ve bir suç karşılığı olarak kabul edilmiş cezadır. Kamulaştırma veya devletleştirmede ise, bir suç söz konusu değildir.

Bir kimsenin bütün mallarına müsadere cezası tatbik edilemeyeceği anayasalarımızda (1982 A. md. 38; 1961 A. md. 33/6; 1924 A. md. 73; 1876 A. md. 24) hüküm altına alınmıştır.[35]

Fakat İslam bütün servet ve gelir kaynaklarının hükümetin elinde bulunmasını, tek başına bütün sanayî ve ticarî tesislere el koyup kendi inhisarı altında bulundurmasını kabul etmez. Ayrıca halkın elinde bulunan bütün araziyi devletleştirmesini de câiz ve meşru saymaz.

Mülkiyet hakkı üzerinde, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, İslam hukuku'nda da çok şeyler söylenmiştir. Biz bu kadarla iktifa ediyoruz.[36](Bkz. 1924 A. md. 2; 1961 A. md. 39; 1982 A. md. 47)

---

35 Bu konuda ayrıca bkz. Nebhan, el-İtticâhu'l-Cemâiyyu fi't-Teşri'l-İktisadi-İslamî. (Müellifin doktora tezi), 3. baskı, 1405/1985, Müessesetü'r-Risale, Beyrut.

Burada yeri gelmişken belirtelim ki, 1876 ve 1924 A.da müsadere cezası konulamayacağı belirtildiği halde, 1961 A. (33. md) ve 1982 A. (md. 38), sadece **"genel müsadere cezası konulamaz"** hükmünü getirmiştir.

36 Mesela telif, neşir, yayım ve tercüme hakkı ile ilgili olarak bkz. el-Kürdî op. cit. Bu yayının tenkidi mahiyetinde olarak bkz. en-Nâhî Selahattin, Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslâm Hukukuna Göre Telif Hakkı (Çev: Abdülkadir Şener) AÜ İlâhiyat Fakültesi Dergisi, c. XXV, Ankara, 1981, sh. 237-295.

5 – Çalışma ve Kazanma Hürriyeti (İşçi-İşveren Münasebetleri):

Çalışma veya iş hayatının, zamanımızda üzerinde en çok konuşulan konulardan birini teşkil ettiğinde şüphe yoktur. Makinenin icadı ve toplu işçi çalıştırmaların başlaması, işçi-işveren arasındaki münasebetlerde yeni hukukî statülerin doğmasına sebep olmuştur. Özellikle Batı dünyasında, **"sanayi münasebetleri"** tabirinin ortaya çıkmasına sebep olacak derecede, geniş ve hatta karışık bir düzenlemenin mevcudiyetinden bahsetmek mümkündür.

İşçi-işveren münasebetlerinin aldığı şekil, hukuk literatüründe **"kollektif iş hukuku"** tabirinin de ortaya çıkmasına sebep olmuştur: Artık işçi ile işveren teker teker karşı karşıya gelmemekte, sadece işçileri ve işverenleri temsil eden bu kuruluşlar birbirlerine muhatap olmaktadır.

Aşağıdaki açıklamalarımızı yaparken, bu hususları da dikkate almak mecburiyetindeyiz. Çünkü, modern hayattaki işçi-işveren münasebetlerinin, İslam hukuku açısından başka türlü izahını yapmak karışık ve o nispette de anlaşılmaz hale gelebilir.

İslam hukukunun bu konudaki genel hükümleri şunlardır:

Her şeyden evvel belirtelim ki, İslam'da çalışma teşvik edilmiş, tenbellik ise yerilmiştir. İslam dini insanları çalışmaya teşvik etmiştir. Bu teşvik bazı ayet-i kerimelerde açık, bazılarında ise dolaylı olarak ifade edilmektedir. Bu konuda şu ayetler zikredilebilir:

"İnsan ancak, çalıştığına erişir." (Necm, 53/39)

"O, yeryüzünü size bir döşek, göğü de bir bina kıldı. Gökten su indirip, onunla size rızk olmak üzere ürünler meydana getirdi..." (Bakara, 2/22)

"Sizin için yeryüzünü döşeyen, yollar açan, gökten su indiren O'dur. Biz o su ile türlü türlü, çift çift bitkiler yetiştirdik. İster kendiniz yiyin, ister hayvanlarınızı otlatın. İşte bunlarda akıl sâhipleri için şüphesiz ibretler vardır." (Ta-Ha, 20/53-54)

"Sizi yeryüzüne yerleştirdik ve orada size geçimlikler yarattık, öyle iken pek az şükrediyorsunuz." (Â'raf, 7/10)

"Allah yarattıklarından size gölgeler yapmış, dağlarda sığınacağınız barınaklar var etmiş, sizi sıcaktan koruyacak elbiseler, savaşta sizi koruyacak zırhlar vermiştir...." (Nahl, 16/81)

Aynı mealde diğer bazı ayetler daha vardır. (Bkz. Tevbe, 9/105; Kasas, 28/73; Câsiye, 45/10; Mâide, 5/1)

Görüldüğü gibi, ayet-i kerimelerde dünyanın bizler için yaratıldığına, insanın da ondan istifade için çalışması gerektiğine işaret ediliyor.

Hz. Peygamber (s.a.s.) de, bu ayetler paralelinde tavsiyelerde ve emirlerde bulunmuştur. Bunlardan bazıları şunlardır:

"Hiç kimse el emeğiyle kazandığından daha hayırlı bir lokma yememiştir."[37]

"Kim helâl (rızk**) talep ederek yorgun bir şekilde gecelerse, günahları affolmuş olarak gecelemiş olur."**[38]

"İşçinin ücretini alın teri kurumadan ödeyiniz."[39]

Hz. Peygamber (s.a.s.), bir başka hadislerinde de, çalışmayan kimselerin, başkaları karşısında dilenci olacağını; böylece şahsiyetini, izzet ve şerefini ayaklar altına almış olacağını belirtmiş; böyle olmaktansa dağdan odun yüklenerek satmasının daha şerefli bir iş olduğunu söylemiştir.[40]

Hz. Peygamber (s.a.s.), evindeki çul ve su kabını satıp çalışmaya teşvik ettiği bir Müslümana şöyle söylemiştir:

"Dilenciliğin, kıyamet günü suratında bir leke gibi görünmesinden böylesi senin için daha iyidir."[41]

İslam dini, iş ve meslek sahibi olmayı ve ailenin rızkını temin etmek için çalışmayı, cihad kabul etmiş ve bu kimselerin ibadet ediyormuş gibi sevap kazanacağını belirtmiştir.[42]

Hz. Peygamber (s.a.s.), Müslümanları çalışmaya teşvik eder, onlar da bu tavsiye ve emre uyarak, alın terleri ile hayatlarını kazanırlardı.[43]

Bütün bunlar, İslam hukukunda çalışma ve kazanmanın hem bir hak hem de bir vazife olduğunu ortaya koymaktadır.

Belirtelim ki, çalışmanın bir vazife olarak kabul edilmesinin bir neticesi de, işsizliğe mani olmanın devletin bir vazifesi olarak ortaya çıkmasıdır.

Nitekim, 1961 A. 42. ve 1982 A. 49. md.lerinde **"Çalışma Hakkı ve Ödevi"** ismini koymuştur.

Çalışan kimselerin (işçilerin) de yaptıkları işi, gereği gibi, yani en güzel şekilde yapmalıdırlar. Nitekim bir hadiste şöyle buyurulmuştur: **"Allah, siz-**

---

37 Buhârî, Büyu', 15; İbn-i Mâce, Ticârât, 1 ; Nesaî, Büyu', 1; Dârimî, Büyu', 6; Riyazü's-Salihin Tercemesi, c. 1, s. 569, Hadis No: 545.

38 Süyutî, Camiu's-Sağir, c. 2, sh. 167.

39 et-Tergib, 4/169.

40 Bkz. Buhârî, Büyu', 15; Müsakat, 131, Zekât, 50, 52; Müslim, Zekât, 107; Nesaî, Zekât, 83; Darimî, Zekât, 21. Ayrıca bkz. Hanbel, 3/15, 88.

41 Bkz. Ebû Dâvud, Zekat, 26; İbn-i Mâce, Ticaret, 25.

42 Bkz. Kandemir, 318. Bazı hukukçular bu hususları "sözleşme hürriyeti" başlığı altında ele alıyorlar. İktisadi hayatın **"sözleşme"** veya **"borç münasebetleri"** olmadan imkansız olduğu düşünülürse, bu ayırım hatalı sayılmaz. Ama biz yukarıdaki ayırımı tercih ettik. (Bkz. Bedran, 256)

43 Bkz. Buhârî, Büyu', 15.

den birinizin yaptığı işi (ameli, görevi), **sağlam ve iyi yapmasından hoşnut olur.”**[44]

Yine belirtelim ki, **“iş” “meşru”** olduğu derecede İslam hukukunun teminatı altındadır. İslam dininin yasakladığı bir işle iştigal eden, İslam hukukunun himaye tedbirlerini talep edemez: İçki imal ve ticareti, kumarhane vb. işletmeler gibi.[45]

Bu konuda ayet şöyle buyuruyor: **“Ey inananlar! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle yiyin, haram ile nefsinizi mahvetmeyin.”** (Nisâ, 4/29) Aynı manada hadisler de bulunmaktadır.[46]

Halkın zaruri ihtiyacını karşılayan işyeri ve işçilere, gerektiğinde işi bırakmamaları için zorlama yapılabilir. Burada İslam hukukunun iş hayatına müdahaleci karakteri görülüyor; ortada zaruri bir ihtiyaç ve onun giderilmesi söz konusudur. Modern anayasalarda (Meselâ, 1961 A. md. 123; 1982 A. md. 121) düzenlenen olağanüstü hal rejimi de bundan başka bir şey değildir.

Bu esaslar içinde yapılacak olan işlerin nevi için ayrı bir hürriyet başlığına gerek yoktur. Bazı müellifler **“Ticaret ve sanayi hürriyeti”** tabirini kullanıyorlar.[47] Aslında söz konusu olan hürriyet, çalışma ve çalıştırma hakkının (sözleşme yapmanın) ortaya çıkış şekli ve bu kabil faaliyetin bir çeşididir. Yoksa, bu faaliyeti ayrı bir hürriyet ile isimlendirmeye gerek yoktur.

Çalışanların, yaş, cinsiyet ve güçlerine uygun işlerde çalıştırılmayı talep hakları olduğu gibi, dinlenme, hafta sonu ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları da vardır. (Bkz. 1876 A. md. 13; 1924 A. md. 70; 1961 A. md. 40; 1982 A. md. 48)

6 – Sendika Kurma Hakkı:

Kollektif İş Hukuku tabiri, sendikaların teşekkülü ile söz konusu olmaya başlamıştır, denilebilir. Sendikaların varlığı neticesi, işçi ve işveren, artık fert fert karşılıklı değil, kendi topluluklarının temsilcileri olarak görüşme masasına oturmaktadırlar.

Sendika, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir hükmî şahsiyet çeşidinin ismidir; şahıs birlikleri kısmına giren bir hükmî şahsiyet olup, diğer derneklerden

44 Taberâni, el-Mu’cemu’l-Evsat, 1 /275; Beyhakî, Şu’abu’l-İman, 4/334.

45 Meselâ Bkz. el-Gazalî, 204 vd.; Zeydan, 127; el-Lehib, 27, 39.

46 Mesela: **“Hiçbiriniz kardeşinin herhangi bir malını ciddi olarak veya şaka yoluyla almasın...”** (Ebû Dâvud, Büyu, 90)

47 Bkz. el-Beyatî, 194-195. Mamafih 1876 A. md. 13, şu hükmü ihtiva etmiştir: **“Tebaa-i Osmaniye nizam ve kanun dairesinde ticaret ve sanat ve felahet için her nevi şirketler teşkiline mezundur.”** el-İlî ise, **“ticaret hürriyeti”** tabirini kullanıyor, 548.

farkı, sadece işçi veya işverenlerin haklarını koruma ile meşgul olmasıdır. Ve zamanımızda, haiz olduğu önem dolayısı ile de anayasalarda ve özel kanunlarda ayrıca düzenleme yoluna gidilmektedir.

Binaenaleyh, İslam hukukunda sendika hakkı mevzuu, **"Hükmî Şahsiyet"** konusu ile birinci derecede ilgilidir. Eğer hükmî şahsiyet teorisi kabul edilirse, İslam hukukunda sendikaların kurulmasına bir engel kalmaz.

Yukarıda (sh. 114 vd.) hükmî şahsiyet konusuna temas etmiştik. Vardığımız netice, İslam hukukunun nassları muvacehesinde, hükmî şahsiyet teorisini kabule bir engel olmadığı merkezinde idi. Bu itibarla, derneklerin ve zamanımızda ortaya çıkmış diğer hükmî şahsiyetlerin teşkiline, prensip itibariyle, İslam hukukunda bir engel mevcut değildir.

Bazı müellifler şöyle demektedirler: **"İslam devleti tam mânasıyla sosyal devlettir ve sosyal adâlet onun baş hedefidir. Çalışanın geçim şartlarını sağlamak, devletin görevleri arasındadır. Bunu gerektiği zaman, önce ticarete müdahale ve asgarî ücreti tayin ile gerçekleştirir. Bu yeterli olmadığı takdirde, devletin kaynaklarını kullanır, vatandaşın ihtiyacını temin eder. Buna göre İslam devletinde hak aramak, adâlet sağlamak için teşekkül kurmaya gerek yoktur. Devlet vazifesini yapmıyorsa, bu takdirde işçi ve esnaf teşekkülleri kurulabilir."**[48]

Kanaatimizce bu görüşteki gerekçeye katılmak mümkün değildir. Çünkü:

a- Üzerinde durulan konu, sendika isimli bir kuruluşun hukuken tesis imkânı olup olmadığıdır. Bir diğer deyişle, İslam hukuku bakımından hükmî şahsiyeti haiz, işçi veya işverenlerin haklarını korumakla meşgul olacak bir teşekkülün tesisine cevaz olup olmadığıdır. Câiz ise, ilgililer isterlerse kurarlar veya kurmaya ihtiyaç duymazlar. Kurmamaları, sendikal faaliyetlere ihtiyaç olmadığı için, veya diğer sebeplerden ileri gelebilir. Ama câiz değilse, fertler istese de kurulamaz, ya da devlet gerekli tedbirleri alıp, işçilerin haklarını korumasa da, yine kurulması düşünülemez; çünkü cevaz yoktur.

b- Sendikalar sadece işçilerin değil, işverenlerin de haklarını koruma ile meşgul kuruluşlardır. Zamanımızdaki gelişme ve bugünkü manzara budur. Bu sebeple, sendika hakkını, devletin zayıf olan işçileri koruma görevini ifa etmesi şartına bağlama düşüncesi isabetli değildir.

c- Devlet kudretini kullanan **"faal idare"**de yer alan **"muvazzaf"** memurlar, vazifelerini ihmal edebilirler. Devletin, yasama ve yürütme organları gerekli düzenlemeleri veya tedbirleri almayabilir. Devletin memurları, her zaman

48 Bkz. Karaman, Günün Meseleleri, 2, sh. 365; İslam'da İşçi-İşveren Münasebetleri, Marifet Y., İstanbul, 1981, sh. 73.

kusursuz çalışır, dinin bütün ahkâmını aslına uygun olarak ve süratle yerine getirir, diye bir kaide yoktur; İslam tarihinde vazifesini ihmal eden çeşitli devlet memurları, hâkimler ve hatta devlet reisleri görülmüştür. Bu konu, devlet kudretini fiilen kullanan kimselerin, dürüstlüğü, vazifeşinaslığı vb. sebeplere bağlıdır.

İdareciler, vazifelerini tam olarak ifa etmedikleri içindir ki, mahkemeler kurulmuştur. Hatta yine bu menfi durumu ortadan kaldırmak ve mazlumlara yardım gayesiyle, **"Mezâlim Mahkemeleri"** kurulması gerekli görülmüştür.

Bu sebeple, sendikaların kurulabilme hak ve imkânını, **"devlet zaten gereğini yapacaktır."** gerekçesiyle cevaplandırmak isabetli olamaz.

d- Belirtelim ki, devlet her zaman gerekli tedbirleri almakla vazifelidir. Almış olduğu takdirde, zaten sendikalara aynı konuda bir iş düşmeyecek, faaliyetleri pek kesif olamayacaktır. Ama böyle bir hak varsa, isteyen yine de sendika kurabilecektir.

e- Bir diğer nokta da şudur: Sendikaların kurulmasına imkân ve cevaz başka, sendikaların kurulmasına, onların tatbikatta politika ile meşgul olmaları, kanunsuz grevlere gitmeleri, işverenlerden intikam alan bir zihniyetle faaliyetlerini idame ettirmeleri vb. faaliyetler daha başka bir konudur: İkinci ihtimalde, onların faaliyetlerine son vermek de dahil, her türlü zecrî tedbirler almak mümkün ve lâzımdır. Ama bu menfi nokta, İslam hukuku bakımından cevaz verilmiş bir müessesenin kabulüne ve tatbikata intikaline engel teşkil etmez.

f- Belirtilmesi icap eden bir nokta da, sendikaların sadece işçilerin ücret ve benzeri hakları ile iştigal eden kuruluşlar olmadığıdır; sendikalar işçilerin veya işverenlerin sosyal durumları ile de meşgul olurlar. Meselâ, üyelerin çocuklarının eğitimi, kreşler açılması vb. hizmetleri de ifa edebilirler. Ücretleri ve diğer malî hakları temin edilse bile, zikredilen sahalarda faaliyet gösterebilirler. Bunları devlete veya işverene hiç bir şekilde yük olmadan ifa etmelerine de bir engel yoktur. Bu sebeple, devlet ücret ve benzeri haklarını adaletli şekilde sağladı, artık sendika kurulmasına zaten ihtiyaç yoktur demek, muteber bir gerekçe olamaz.

Bütün bu gerekçelerimizden, bizim sendika kurulmasının sağlanması gerektiği yolundaki bir kanaatle hareket ettiğimiz zannedilmemelidir. Belki meseleye, İslam hukuku bakımından imkân veya imkânsızlık açısından baktığımız kabul edilmelidir. Cevaz varsa, tatbikattaki duruma, menfi ve zararlı gelişmelere bakarak, engel olamayız; ama, cevaz yoksa, daima müspet hareket

ederek huzursuzluk kaynağı olmayacak kimseler de kurmak istese, onlara bu hakkı veremeyiz.

İslam hukuku bakımından hükmî şahsiyeti haiz teşekküllerin teşkiline bir engel olmadığını kabul ettikten sonra, **sendika kurma hakkı**'ndan da bahsetmek mümkündür.

Diğer taraftan, sendika kurma hakkının hudutları konusunda şu hususları belirtebiliriz:

Sendikalar, günlük politika ile meşgul olamaz. Yasak faaliyetleri kendilerine faaliyet mevzuu olarak alamaz ve bunları fiilen ifa edemezler.

Sendikalar, yıkıcı, işverene (veya işçiye), ya da devlete, hatta halka zarar verici faaliyetlerde bulunamazlar.

İslam hukuku grev hakkını kabul etmediği için, sendikaların grev tatbikatı sebebiyle huzursuzluk kaynağı teşkil etmeleri zaten mümkün değildir. Bunun dışında kalan ve huzursuzluk kaynağı olan faaliyetlerine, idarî ve cezaî tedbirlerle cevap vermek mümkündür. Bu husus, diğer hürriyetlerin kötüye kullanılması halinde de söz konusu olur; arada fark yoktur. (Bkz. 1961 A. md. 46; 1982 A. md. 51-52)

7 – Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı:

Yukarıda belirttiğimiz gibi, "Kollektif İş Hukuku" tabirinin ortaya çıkmasına sebep olan bir müessese, işçi temsilcileri ile işveren temsilcileri arasındaki görüşmelerdir. Bu görüşmeler bir topluluk adına yapılmaktadır ve kabul edilen kararlar, topluluğu ilgilendirmekte ve bağlamaktadır. Çalışan işçi sayısının çokluğu, **"ferdî iş münasebetlerini"** güç, hatta imkânsız kılmıştır. Bu sebeple, zaruretlerin ortaya çıkardığı bir netice ile karşı karşıya olduğumuz söylenebilir.

İslam hukuku bakımından **"Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı"** ile ilgili olarak şu hususları belirtebiliriz:

İslam hukuku bakımından akdin bir tarafında birden fazla kimsenin olması mümkündür. Birden fazla kiracı, alıcı vb. gibi. Birden fazla şahsın bir kimse tarafından temsil edilmesine de bir engel yoktur. Çünkü vekâlet akdi, İslam hukukunda da kabul ve tanzim edilmiş bir akit çeşididir. (Bkz. Mecelle, md. 1449-1530) Özellikle iş (hizmet) akdi bakımından da buna bir engel yoktur. Bu durum Mecelle'de düzenlenmiştir: **"Ecr-i hâssın müsteciri, bir şahıs olduğu gibi, şahs-ı vâhid hükmünde olan müteaddid şahıslar dahi olabilir."** (Mecelle, md. 425)

Bu açıdan bakıldığı zaman, işçileri temsil eden bir veya birkaç kişinin işverenler veya vekilleri ile sözleşme yapmasına İslam hukuku bakımından bir

engel yoktur. Bu gerekçelerle, İslam hukuku bakımından **"Toplu sözleşme"** mümkündür. Zaruretlerin ortaya çıkardığı Toplu sözleşme, kolaylık sağladığı için de bir hak olarak verilebilir; ancak bir mecburiyet olarak kabul edilemez.

Grev hakkına gelince: Yukarıda işçi-işveren münasebetleri konusuna temas ederken, İslam hukukunda grev hakkının bulunmadığını söylemiştik. Burada diğer bazı noktaları daha belirtmekte fayda vardır:

Kanaatimce, İslam hukuku açısından grev hakkının kabul edilmesine aşağıdaki gerekçeler ile karşı çıkılabilir.

a- İşçi sözleşme yaptığı kimsenin emrinde, muayyen şartlar karşılığında çalışmaktadır. İşveren ise belli şartlarla işçiyi kiralamıştır; çünkü, hizmet akdi, kira akdinin bir çeşidi kabul edilmektedir. (Bkz. Mecelle, md. 413, 421, 562)

"Ecir-i hâss" (Özel işçi) olduğu takdirde, işçi, kendisini kiralayan kimseye, zamanını tahsis edecektir. Çalışma müddeti içinde grev yaparak, işi bırakma yoluna giderse, sözleşmeye aykırı hareket etmiş olur. **"Ecir-i müşterek"** ise (hammal, terzi gibi), muayyen bir zamanını işverene tahsis mecburiyeti yoktur. Fakat, kendisinden beklenilen hizmeti grev yaparak ifa etmezse, grev yapmak suretiyle hizmeti ifa etmediği için sözleşmeye aykırı hareket etmiş olur ve ücret almaya hak kazanamaz. Bu ikinci ihtimalin, grev konusu ile yakın mâna birliği yoktur. (Bkz. Mecelle, md. 422) Çünkü grev, **"özel işçi"** statüsünde esas mânasını kazanır ve neticesi işverene doğrudan tesir eder. **"Müşterek işçi"** statüsünde ise, neticesi daha çok kendisine tesir eder; yani çalışmadığı için işsiz kalır, ücret alamaz vs.

b- Grev'de işçi işi bıraktığı için, işverene zarar vermektedir. İslam hukuku ise, **"Zarar ve mukabele bizzarar yoktur."** (Mecelle, md. 19) demek suretiyle, bu kabil davranışların câiz olmadığını belirtmiş ve yasaklamıştır. Grev neticesi işverene, bazan o mıntıka ahalisine ve hatta genelde bütün ülke halkına doğrudan veya dolaylı olarak zarar verildiği açıktır. Bu gerekçe ile de grev bir hak olarak kabul edilemez.

c- İşçiler, ücret vb. konulardaki taleplerini grev yaparak zorla, işverene kabul ettirmektedirler. Grev müessesesinde bir zorlama vasıtası olduğu açıktır. Halbuki İslam hukuku bakımından **"akit"** ancak **"karşılıklı rıza"** ile mümkündür. Bu sebeple, grev yaparak işvereni, ücret ve diğer iş şartları konusunda yeni bir akte veya mevcut akdin bazı şart ve hükümlerinde değişikliği kabule zorlamak kabul edilemez.[49]

---

49 Bkz. Karaman, Günün Meseleleri, 367; İşçi-İşveren, 75.

Bu konuda şu hadis de zikredilebilir: **"Akdin tarafları ancak karşılıklı rıza ile satım akdinden vazgeçebilirler."** (Tirmizî, Büyu', 27)

d- Grev halinde, işçi hem işi bırakmakta, hem de çalışmadığı zaman için ücret istemektedir. Halbuki İslam hukuku gereğince (Mecelle, md. 424-425) ücret, ancak çalışmak veya çalışmaya hazır olmak şartıyla verilir.[50]

e- Batı hukuk literatüründe rastlanan ve bir zamandan beri ülkemizde de görülen ve duyulan, **"siyasi grev", "vahşi grev"** veya genel olarak **"kanunsuz grev"** tabirlerinin ihtiva ettiği mâna, İslam hukukunda evleviyetle kabul edilemez.

f- Grevler sebebiyle, o ülkedeki insanların hemen hepsinin zarara uğradıkları kesindir: Bilhassa ulaşım işçilerinin grevleri (deniz yolları, hava yolları), hastahane, eğitim görevlilerinin grevleri neticesi, ülkedeki kamu hizmetlerinin aksadığı, vatandaşın zorunlu ihtiyaçlarının giderilmediği; gıda maddeleri işkolunda çalışan işçilerin grevi halinde ise, halkın gıda maddelerini bulamaması söz konusudur. Bütün bu hallerde devlet, kamu hizmetlerinin aksamaması, vatandaşa güvenlik ve eğitim hizmetlerinin sunulabilmesi için, greve izin vermez. Aksi halde, yukarıda saydığımız ve her biri diğerinden mübrem ihtiyaçlar temin edilmez ve hizmetler yürümez. Bu ise İslam hukukunda devletin varlık sebebine aykırıdır.

İslam hukukçuları, devletin vazifelerini daha çok devlet başkanının (halifenin) vazifeleri bahsinde ele almışlardır. Bu açıdan bakıldığı zaman diyebiliriz ki, devletin, ülkede huzuru sağlaması ve kamu hizmetlerini ifası gerekir ve bu uğurda gerekli tedbirleri almalıdır.[51]

Grevler neticesi ise, bu hizmetler aksadığından İslam hukuku bakımından, buna müsaade edilmez.

g- Son nokta ile ilgili olan ve grevlerin kabulüne mani bir gerekçe de şudur: Geniş çapta grev yapılan ülkelerde grevler neticesi beliren çeşitli tehlikeler vardır: İşsizlik, emniyeti ihlâl suçlarının artması, işçi-işveren düşmanlığı, üretimin durması, işsizliğin ve işçi problemlerinin hükümetin başına gaileler açması, hatta siyasî istikrarsızlığa sebep olma vb.

h- Bütün bunlar dışında kanaatimizce, hepsinden daha büyük belâ, grevler sebebiyle vatandaşın devlete olan güveninin sarsılmasıdır. Çünkü, grevler neticesi vatandaşlar, yukarıda belirttiğimiz ve devletin sunması gereken eği-

---

50 ibid.

51 Bkz. Nebhan, 460-466; Mâverdî, 19. Devletin müdahalesi yalnız işçiye değil, işverene de olabilir: **"Âdil ücret"** vermesi için devlet, işverene müdahale edebilir. (Bkz. Zeydan, 129; el-Beyatî, 210). Bu konuda şu tercümemize bkz. İslam Hukukunda İşçi ile İşveren Arasında Ücretlerin Takdirinde Uygun Esas (M. Fahr Şekfe'den), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2002, İHF Y., sh. 1031-1042.

İbn-i Cevzî şöyle diyor: "Devlet Başkanı, zanaat ve sanayi işçilerini, çalışmalarına halkın ihtiyacı olan hususlarda çalışmaktan imtina ettikleri takdirde, onları ecr-i misil ile çalışmaya zorlayabilir (el-Beyatî, 210'dan naklen, sh. 14)

tim, emniyet, ulaşım vb. hizmetlere kavuşamamakta ve devlete olan güveni sarsılmaktadır.

Devletin, dahilde ve hariçte, vatandaşın haklarını koruyucu, disiplin ve otoriteyi sağlayıcı bir varlık olması; kuvvetli olduğunun kabul edilmesi, devlet ve vatandaşlar açısından önemli psikolojik bir noktadır. Bu hususta, vatandaşın devlet otoritesinin zayıflığını hissetmesi, devletin daha sonraki icraatlarında menfi neticeler husule getirecektir: **"Kudretsiz devlet"** imajı, **"Devletten hayır gelmez"** menfi kanaatine inkılab edecektir.

Bu son nokta da âmme hukukçularının üzerinde durdukları bir husustur.[52]

Grev hakkını tanımamak, işçinin hakkını vermemek veya gasbetmek, işveren lehine ve işçi aleyhine bir menfi duruma ve aralarında bir muvazenesizliğe sebep olmak değildir. Bu nokta üzerinde, işçi-işveren münasebetlerine temas ederken (sh. 172 vd.) durmuştuk.

Sonuç olarak söyleyelim ki, grev ve grev hakkı ile şahsî ve millî bir fayda ortaya çıkmamaktadır. Hiçbir ülkede grev neticesi, ya da grev hakkının tanınması sayesinde iş barışının temini gerçekleşmemiştir; işçi ücretlerine yapılan zamlar, maliyete ve fiatlara yansımış, enflasyon körüklenmiş ve işsizlik artmıştır.

Sosyalist ve komünist rejimlerle yönetilen devletlerde işçilere grev hakkı tanınmaz. İşçi ücretini ve diğer menfaatlerini devlet tespit eder; işçi grev yapamaz. Nitekim Polonya'da sağlanan **"Hür sendika"** hakkı, daha doğarken boğulmuştur; grevlere ise asla müsaade edilmemiştir.

Son senelerde, bilhassa 1989 yılından beri demirperdenin sökülmesi ve sosyalist ve komünist Avrupa devletlerinde, halkın iradesine hürmet edilmesi, işçilerin işverenleri olan sosyalist veya komünist devlete karşı, işlerini bırakarak (fiilî grev) taleplerini ileri sürmeleri, hürriyet düzeninin bu devletlerde kabul edilmesinin bir neticesidir.

Lokavt hakkının İslam hukuku açısından kabulüne bir engel yoktur. Çünkü lokavtın akitler hukukundaki manası, iş (hizmet) ve İslam hukuku tabiri ile kira akdinin işveren (müstecir) tarafından feshidir. Tabi bu feshe karşı, şartları varsa işçi de hakkını arayabilir.

İslam hukukunda işverenin ücret ve diğer konulardaki **"haksız"** davranışına karşı yargı merciinde müracaat hakkı her hâlde kabul edilir. Devletin de belli durum ve şartlarda müdahale yetkisi vardır.[53]

---

52 Bkz. Karaman, 366; İşçi-İşveren Münasebetleri, 75.

53 Bkz. el-Beyatî, 209. Bu konuda ayrıca şu çalışmalarımıza bkz. "İslâm Hukukunda İşçi ve İşveren Hakları ve Borçları" ve "İslâm Hukukunda Ücret Mefhumu". (Her ikisi de Arapça'dır ve İslâm Kalkınma Bankası İslam Araştırma ve Eğitim Enstitüsü için hazırlanmıştır).

İş veya İslam hukuku tabiri ile, kira akdindeki **ücret,** tarafların hür iradeleri ile, yani **icab** ve **kabul** ile tespit edilir. Bu ücretin âdil olması diye bir hareket noktası yoktur; işçi ücreti beğenmiyorsa,

8 – Sağlık ve Konut Hakkı:

Beden ve ruh sağlığını temin ile ilgili hizmetleri her vatandaşın devletten talep hakkı vardır. Devlet sağlık kurumlarını kurmak ve işletmekle vazifelidir. Sağlık hizmetleri, eğitim ve savunma gibi, kamu hizmeti olarak devletlerin ifa ettiği en eski hizmetlerden biridir. Özellikle dar gelirli ve yoksul kimselere sağlık hizmetlerinin sunulması önemlidir. Sağlık hakkı tabiri ile kastedilen de esas itibariyle budur.

İnsanlık kadar eski olan bu kamu hizmetinin, İslam hukukunda da kabul edildiği açık bir gerçektir. Şöyle ki;

İslam Dini, sağlığa çok ehemmiyet vermiştir. Sağlığın korunmasını emretmiş, sağlığı bozan iş ve davranışları yasaklamıştır. Bu hususta bazı hadisler bulunmaktadır. Hatta hadis kitaplarında **"Tıb"** başlığı altında veya sıhhat ve ferağ gibi özel bölümler bile yer almaktadır. Meselâ bir hadis şöyledir: **"Allah'tan korkan (**helâl kazanan ve onun rızası dairesinde sarf eden**) için zengin olmakta mahzur yoktur. Sıhhat ise Allah'tan korkan için zenginlikten daha hayırlıdır. Nefsin rahatı Allah'ın bir nimetidir."**[54]

Sağlığa ehemmiyet veren bir din elbette ki, sağlığın korunmasına da ehemmiyet verecektir. Devletin, vatandaşların sağlığını korumada yeteri kadar eleman ve malzeme temin etmesi ve hizmet sunması, vazifelerinden biridir. İslam tarihinde, özellikle Abbasiler devrinde sağlık alanında büyük gayretler görülmüştür. Hatta insan sağlığını korumak için, gayrimüslim doktorlardan bile istifade edilmiştir. [55]

Sağlık hizmetlerinin geniş çapta ve ideal ölçüde olması, şüphesiz devletlerin malî imkânları ile orantılıdır. İslam hukuku açısından da aynı şeyler söylenebilir.

Sağlık hakkı, kısmen sağlık sigortası ile de ilgili bir mevzudur. Sağlık sigortası konusunu aşağıda, Sosyal Güvenlik başlığı altında ele alacağız. (Bkz. 1961 A. md. 49; 1982 A. md. 56)

Sağlık hakkının bir görünümü de **"Çevre Sağlığı"**dır. Çevre sağlığının ve korunmasının İslam hukukunda geniş bir dayanağı ve hudutsuz bir uygula-

---

akit yapmaz. Normal durumlarda ücret artırması için baskı yapılamaz. Ama toplumun menfaati gerektiriyorsa, devlet tabii ki fiatlara ve ücretlere müdahale edebilir. (Bkz. A. md. 55)

54 İbn-i Mâce, Ticarât, 1; Ahmet, 5/372, 381. Bir diğer hadis de şöyledir: **"Bazı kimseler Hz. Peygamber (s.a.s.)'e sordular: "Ey Allah'ın Resulü; "Hastalarımızı tedavi edelim mi?"** Hz. Peygamber buyurdu: **"Tedavi ediniz. Şüphe yok ki, Allah, ilacı olmayan hiçbir hastalık vermemiştir** (yaratmamıştır). **Ancak bir hastalık müstesna, o da yaşlılıktır."** (Bkz. Ebû Dâvud, Tıb, 111 (No: 3855); Buhârî, Tıb, 1 ; Tirmizî, Tıb, 2 (No: 2038); İbn-i Mâce, Tıb, 1 (No. 3436); Müslim, Selâm, 26 (No. 2204); Ahmed, 1/377, 413, 443, 446, 453, 3/335, 4/278, 315, 5/371).

55 Bkz. Hitti, c. 1, sh. 556-558.

ma alanı vardır.[56] Gerek sağlık hakkı ve gerekse "Çevre Sağlığı"nın temeli "Temizlik"dir. Arapça'da kelime olarak "Nezafet" ve "Taharet" kullanılmaktadır.

Hz. Peygamber (s.a.s), **"Temizlik** (nezafet) **imanın yarısıdır."**[57] buyurmuş, ayrıca: **"Allah temizdir, temizliği sever."**[58] demiştir. Kur'an ise kapsamlı bir şekilde: **"Yeri de döşeyip düzenledik."** (Zâriyat, 51/48) buyurmaktadır.

1982 A. md. 57, **"Konut Hakkı"**nı sağlık, çevre ve konut alt başlığı altında zikretmiştir. Ancak bu md., dar gelirlilere konut (mesken) temininden çok, toplu konut ve şehir planlamasından bahsetmektedir. Halbuki teknik manada **"konut** (mesken) **hakkı"**ndan maksat, devletin dar gelirlilere konut sağlamasıdır ve İslam hukukunda kabul edilmiştir. Bu hak, sağlık hakkının bir uzantısı olduğu gibi, sosyal güvenlik hakkına da dahil kabul edilebilir.

9 – Sosyal Güvenlik Hakkı:

Giriş kısmında (sh. 169) belirttiğimiz gibi, klasik hak ve hürriyetlere ilâve olarak; 19. ve 20. asrın özelliklerinin ortaya çıkardığı sosyal ve iktisadî haklardan biri de **"Sosyal Güvenlik Hakkı"**dır. Bundan maksat, herkese, özellikle dar gelirli ve yoksul kimselere, iktisadî ve sosyal durumlarını düzeltici imkânların sunulmasıdır. Sağlık hakkının bir uzantısı olarak, tıbbî bakım imkânlarına kavuşması, yoksul kimselere bakım ve geçim imkânlarının hazırlanması vb. garantilerin sağlanmasıdır.

1961 A. md. 48 ve 1982 A. md. 60'da **"Herkes"**in sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca bkz. md. 62.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şöyle denilmektedir: **"Sosyal güvenlik devletlerin kişilere sağladıkları bir bağış değil, ekonomik ve politik gelişmelerin zorunlu kıldığı bir garanti sistemidir. Demek oluyor ki, Anayasamıza göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve Devlet için bir ödev niteliği almış bulunmaktadır."**[59]

Devletler, artık fertlere sadece klasik hakları ve hürriyetleri sağlamakla kalmayacaklar; ayrıca sosyal hayatlarını da garanti müesseselerine bağlayacaklar

---

56 Bu konuda aşağıdaki dört makalemize bkz. 1- İslâm Çevre Hukuku'nun Genel Esasları, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İHF Y., 1995, İstanbul; 2- Çevre Kirliliğinin Sosyal Sebepleri, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İHF Y., 1995, İstanbul; 3- Müslüman Bir Dünyada Çevre Hukuku ve Bazı Müşahedeler, Prof. Dr. Oğuz İmregün Armağanı, 1998, İstanbul, İHF Y., sh. 841-855. 4- Çevre Korunması ve Toplum veya Devlet Hayatı, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Selçuk Ü. Hukuk F. Y., 1998.

57 Müslim, Taharet, 1.

58 Müslim, Edeb, 41.

59 Bkz. 138/71 E/K s. Karar (R.G. 2.4.1965).

dır. Fertler, geçim derdine düşmeyecekler, tıbbî bakımları yapılacak, sağlıklı bir meskende yaşayacaklar vs. Bu açıdan baktığımız zaman bu kavram, sosyal devlet kavramının bir gereğidir ve sosyal güvenlik müesseseleri sosyal adaletin zorunlu bir neticesidir.

a – Genel bazı tespitler:

Bu esaslar dairesinde İslam hukukunda sosyal güvenlik hakkı konusunda şunlar söylenebilir:

İslam dini, insanların, hem dünya, hem de âhiret hayatlarını düzenler; onları dünya ve âhirette saadete ulaştıran esasları ihtiva eder.[60] Bu sebeple, insanların sosyal ve iktisadî hayatlarında onları mes'ud kılacak, dünyada rahatça yaşayacak ve âhiretlerine de çalışabilecek hükümler koymuştur.

İnsanlar arasındaki sevgi, iyilik yapma, yardımlaşma ve karşılıklı güven duygusu, sosyal güvenliğin ana temelidir. Söz gelişi, insanlar yoksullara acır ve onların yardımına koşarsa, devlet yardımı olmasa da, sosyal güvenlik teessüs eder. İslam dini esasen bu faktörleri ikame, takviye ve idame ettirmek istemektedir. Hatta bu esaslar İslam dininin getirdiği prensip ve müesseselerinin ancak bir kısmıdır.[61]

Sosyal güvenlik müessesesinin fikri temellerinin başında şüphesiz İslam'ın getirdiği **"mânevi temel"** gelir; yani İslam dini, Müslümanları **"kardeş"** kabul (Hucurât, 49/10) ve müminlerin birbirlerini koruyan kimseler olduklarını

---

60 İslam dini fert ve toplumun maddi ve manevi yücelmesini sağlayan esaslar emretmiştir, fert ve topluma zarar veren fill ve davranışları yasaklamıştır. Bunlardan, ayetlerde yer alan bir kısmı şunlardır:

1- İçki ve kumarı yasaklamıştır. (Mâide, 5/90)

2- Zina başta olmak üzere, her türlü ahlak dışı davranışı yasaklamıştır. (İsrâ, 17/32; Â'raf, 7/80-81; Neml, 27/54; Ankebut, 29/28)

3- Hırsızlığı yasaklamış, hadde tâbi suçlardan saymıştır. (Mâide, 5/38)

4- Ölçü ve tartılara hile karıştırılmasını yasaklamış, fesad çıkarılmasını günah saymıştır. (Hud, 11/84; Mutaffifin, 83/1-3)

5- Faizi yasaklamıştır (Bakara, 2/275-280; Rûm, 30/39; Nisâ, 4/160-161; Âl-i İmran, 3/130).

6- İhtikarı yasaklamıştır: **"Müslümanların aleyhine olarak bir malı pahalı olması için saklayan âsidir (günahkârdır.)..** (Müslim, Müsakat, 129-130; Dâvud, Büyu', 47, 40; îbn-i Mâce, Ticârât, 6; Dârimî, Büyu', 12; Hanbel, 3/453-4, 6/400). Ayrıca bkz. Tecrid-i Sarih, c. 6, sh. 448-450.

7- Zekâtı ödememeyi kınamış, ceza ile tehdit etmiştir. (Tevbe, 34)

8- Yalan yemini yasaklamıştır. (Hacc, 22/30; Furkan, 25/73)

9- Rüşvet ve her türlü gayrimeşru menfaat teminini yasaklamıştır. (Bakara, 2/188; En'am, 6/152)

10- Adâlete uymayı ve yakınlara iyiliği emretmiştir. (Nahl, 16/90)

11- Maddi ve manevi, doğrudan ve dolaylı, başkalarına her türlü zararı yasaklamıştır. (Bkz. Şerabasî, 98-99). Abidin, 103 vd. 110; Mevdûdî, 784-785, 814 vd.; Bercavî, 6-7, 44 vd.; Vehbe, 129 vd.

61 Bkz. el-Beyatî, 198; el-Efganî, 110 vd; Kadri, 62-63.

(Fetih, 48/29) ilân etmiştir. Hatta birbirine düşman olan kimselerin Allah'ın hidayetiyle kardeş oldukları (Âl-i İmran, 3/103) belirtilmiştir.

Ayrıca Müslümanların bir topluluk, bir **"cemaat"** teşkil ettikleri ilân edilerek, topluluk şuurunun takviyesine gayret edilmiş ve idamesi zarureti belirtilmiştir.

Böylesine manevî bir temele oturtulan İslam anlayışında, bugün **"Sosyal güvenlik"** dediğimiz **"dar gelirlilere, yoksullara maddî destek",** elbette kolayca bina edilecektir. Hatta bazı müellifler bu anlayışla olacak, **"manevî güvenlik"** veya **"manevî garantileşme"** tabirini kullanmaktadırlar.[62]

1982 A. md. 62'de sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenleri saymıştır (dul ve yetim gibi). Aşağıdaki açıklamalarımız bu gibi kimseleri esasen içine almaktadır.

b – Sosyal güvenlik konusunda bazı hükümler:

İslam hukuku kaynaklarından şu örnekler verilebilir:

A – Kur'an-ı Kerim'de:

"İyilik etmek, fenalıktan sakınmak hususunda birbirinizle yardımlaşın, günah işlemek ve aşırı gitmekte yardımlaşmayın." (Mâide, 5/2)

"Allah'a kulluk edin, O'na hiçbir şeyi ortak koşmayın. Ana babaya, yakınlara, yetimlere, düşkünlere, yakın komşuya, uzak komşuya, yanınızdaki arkadaşa, yolcuya ve eliniz altında bulunan kimselere iyi lik edin. Allah kendini beğenip öğünen kimseleri sevmez." (Nisâ, 4/36)

"Yüzlerinizi doğuya veya batıya çevirmeniz, iyilik değildir. Asıl iyi olan, Allah'a, âhiret gününe, meleklere, kitablara, peygamberlere inanan, O'nun sevgisiyle yakınlarına, yetimlere, düşkünlere, yolculara, yoksullara ve köleler uğrunda mal veren, namaz kılan, zekât veren ve ahitleştiklerinde ahitlerine vefa gösterenler; zorda, darda ve savaş alanında sabredenlerdir. İşte onlar doğru olanlardır ve sakınanlar ancak onlardır." (Bakara, 2/177)

"Müminler ancak kardeştirler, öyle ise dargın olan kardeşlerinizin arasını düzeltin. Allah'tan sakının ki, size acısın." (Hucurât, 49/10)

Buyrulmaktadır.

Âl-i İmran sûresi, 103. ayetinde ise **"O'nun nimetiyle kardeş oldunuz."** şeklinde bir ifade kullanılmaktadır.

Görülüyor ki, bu ayeti kerimelerde genel olarak: Allah yolunda harcama; yetimlere, yoksullara, yolda kalmışlara yardım teşvik edilmekte; buna karşılık,

62 Bkz. Abdülvahid, 139 - bkz. 140 vd.; el-Efganî, 110 vd.; Ayrıca bkz. Beşer, 17 vd.

cimrilik vb. davranışlardan sakınılması istenmektedir. Allah'ın insanlara mal ve mülk vermesinin bir gayesinin de yukarıda gösterilen şekilde kullanılması olduğu, böyle bir yardımlaşmanın ve zenginin fakiri düşünmesinin, insanların toplumda sosyal güvenlik içinde yaşamasının temeli olduğu belirtilmektedir.[63]

B – Sünnet'te:

Bu konuda Hz. Peygamber (s.a.s.) Efendimiz'in güzel beyanlarından şu misalleri verebiliriz:

"Müslümanlar birbirlerini sevmede, birbirlerine acımada, bir vücudun organları gibidir. Organlardan biri şikâyet ederse, vücudun diğer organları onun acısına iştirak eder ve onun yardımına koşar."[64]

"Sizden biriniz kendisi için arzu ettiğini mümin kardeşi için de arzu etmedikçe iman etmiş olamaz."[65]

"Mümin mümine karşı, parçaları birbirine bağlayıp destek olan (tahkim eden) bina gibidir." Hadisi şerifi rivayet eden Ebû Musa el-Eş'arî, bu sözleri söylerken Rasûlüllah (s.a.s.)'ın iki elinin parmaklarını birbirine geçirip kenetlediğini haber vermektedir."[66]

"Müslüman Müslümanın kardeşidir. Ona zulmetmez ve onunla dargın olmaz. Her kim Müslüman kardeşinin yardımında bulunur ve onun ihtiyacını temin ederse, Allah da ona yardım eder. Her kim bir Müslümanın sıkıntılarından birini giderirse, buna karşılık Allah da onun kıyamet günü sıkıntılarından birini def eder. Her kim bir Müslümanın ayıbını örterse, Allah da onun ayıbını gizler."[67]

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in arkadaşlarından Ebû Sâid el-Hudrî anlatıyor: "Rasûlüllah (s.a.s.) ile seferde idik. Devesine binmiş bir adam çıkageldi, sağa sola bakınmaya başladı. Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.s.):

---

63 Bkz. Ulvan, 12; Bedran, 247; Ayrıca bkz. Mevdûdî, 713.

Zariyat sûresi, 19. ayetinde ki **"Onların** (yani zenginlerin) **mallarında muhtaç ve yoksullar için de bir hak vardır..."** delaletiyle, **"Aç bir insana ne vaziyette olursa olsun, ekmek verilecektir. Çıplak bir insan ne durumda bulunursa bulunsun, giydirilecektir. Yaralı ve hasta kimse hangi ahvalde bulunursa bulunsun, tedavi edilmeye hak kesbeder."** hükümlerini çıkaranlar da vardır. (Mevdudî, 712) Ayrıca manadaki ifadeler için bkz. Kadri, 65-66, 71-72; Kâdı, 80.

64 Bkz. Buhârî; Birr ve's-Sıla ve'l-Adab, 37 (66/2586); Müslim, Birr, 66; Riyazü's-Salihin, c. 1, s. 270, Hadis No: 222.

65 Buhârî, İman, 7; Müslim, İman, 17 (71 /72); Tirmizî, Kıyame, 59; Nesaî, İman, 19, 33; İbn-i Mâce, Mukaddime, 9; Dârimî, Rikak, 29; Ahmed, 3/176. Ayrıca bkz. Riyazü's-Salihin, c. 1, s. 278, Hadis No: 234.

66 Buhârî, Salat, 88, Edeb, 36, Mezâlim, 5; Müslim, Birr, 65; Tirmizî, Birr, 18; Nesaî, Zekat, 67; Ahmed, 4/104, 405, 409. Ayrıca bkz. Riyazü's-Salihin, c. 1, s. 270, Hadis No: 220.

67 Riyazü's-Salihin Tercemesi, c. 1, 276, Hadis No: 232.

"Fazla bineği olanlar, olmayana versin; fazla azığı olanlar da azığı olmayanlara versin" buyurdu. Sonra her nevi malı zikretti. Böylece kimsenin fazla mal saklamaya hakkı olmadığını anlamış olduk."[68]

Hz. Peygamber (s.a.s.), Medine'ye ilim tahsili için gelen gariplerin (Suffe ashabının) iaşesi için şöyle buyurmuştur:

"Kimde iki kişilik yiyecek varsa, üçüncü kişiyi birlikte alıp evine götürsün. Kimde dört kişilik yiyecek varsa, bunlardan beşinci ve altıncıyı götürsün."[69]

Benzer bir hadis-i şerif de şöyledir:

"İki kişinin yemeği üç kişiye, üç kişinin yemeği de dört kişiye yeter."[70]

"Ben, müminlere kendilerinden daha yakınım; kim vefat eder de borcu ve çoluk çocuğu kalır ve bunlara mukabil malı olmazsa bana gelsin. Onun yakını benim. Bıraktığı mal ise, vârislerine aittir."[71]

"Hepiniz çobansınız ve eliniz altındakilerden sorumlusunuz. Devlet başkanı da çobandır, o da idare ettiklerinden sorumludur."[72]

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in fey (ganimet)lerin taksiminde gösterdiği dikkat ve özen, ayrıca yoksul kimseleri görüp gözetmesi de, İslam topluluğunda sosyal güvenlik babında üzerinde durulması gereken sünnetlerdendir.

Ancak biz burada, mevzuun ana hatlarını vermek istediğimizden, tafsilata giremiyoruz. Bu konuda şu meşhur hadisleri de zikredelim:

"Komşusunun aç olduğunu bildiği halde, tok olarak uyuyan, kâmil mümin sayılmaz."[73]

---

68 Riyazü's-Salihin Tercemesi, c. 1, s. 588, Hadis No: 568.

69 Buhârî, Mevakitu's-Sala; 41; Müslim, Eşribe, 32 (No: 2057); Ahmet, 1/197-199.

70 Buhârî, Etime, 11-40; Müslim, Eşribe, 33 (2058-9); Tirmizî, Etime, 21. Ayrıca bkz. Riyazü's-Salihin Tercemesi, c. 1, s. 587, Hadis No: 567. Bazı rivayetlerde sekize kadar sayılıyor: Müslim, Eşribe, 179-181; İbn-i Mâce, Etime, 2; Dârimî, Etime, 14 ve Ahmet, 2/407, 3/301, 305, 382.

71 Buhârî, Zekat, 18, Feraiz, 4, 15, Nafaka, 15; Müslim, K. Feraiz, 14-15-17. (Sayın Karaman, bu hadiste devletin bu vazifeyi deruhte edeceğine dair bir işaret olduğunu belirtiyor. (117, Aynı görüş: Zeydan, 137; el-Beyatî, 202) Diğer taraftan İslam nafaka hukukuna göre, nafakaya muhtaç kimsenin zengin akrabası yoksa, onun geçimini devlet sağlayacaktır. (Bkz. Karaman, 346 vd.)

İslam dini, toplum hayatına büyük değer vermiştir. İnsanın insanı sömürmemesi bilakis ona iyilik yapması, müşkil ve zor durumlarında ona yardımcı olması için bir çok hükümler koymuştur (Faiz yasağı, karz-ı hasen tavsiyesi gibi.)

72 Buhârî, el-Vasaya, 9; Cum'a, 11.

73 el-Câmiu's-Sağir, No: 7583; Buhârî, el-Edebü'l-Müfred, 112; Muhammed Nasuruddin Elbani, el-Ehadisü's-Sahiha, No: 149.

“Dul kadın ve fakire yardım için gayret gösteren kişi, Allah yolunda cihad yapan veya bütün gece namaz kılan, gündüzleri de oruç tutan kimse gibidir.”[74]

Hz. Peygamber (s.a.s.), işaret ve orta parmaklarını açıp göstererek:

“Ben ve yetimi himaye eden, cennette işte böyle (yanyana**) bulunacağız.”**[75] buyurmuştur.

İtiraf edelim ki, yukarıdaki manâlara yakın; yani yoksulu, âcizi, dul ve yetimi, hastayı vb. himayeyi emr ve yardıma teşvik eden, bu yoldaki fiillere dünya ve âhiret müjdesi veren daha başka hadisler ve sünnetler de bulunmaktadır. Biz sadece, sosyal güvenlik konusuna çok yakın manâlar ihtiva edenleri nakletmeye çalıştık.

Bu hadis-i şeriflerden mevzuumuzla ilgili olarak şu neticeye ulaşabiliriz: İslam hukuku’nun ikinci kaynağı olan sünnet de, toplumda, iktisadî ve sosyal haklar sahasında, dar gelirli ve yoksul kimselerin himaye ve gözetilmesini tavsiye etmekte ve istemektedir.

C – İcma-i Ümmet:

İcma-i Ümmet de sosyal güvenlik konusunda bir delil teşkil etmektedir. Müslümanlar her asırda, zayıfın himayesi gerektiği, mazluma yardım icap ettiği ve toplumun toptan refah seviyesini yükseltmek için gerekli tedbirlerin alınmasında zaruret olduğunda ittifak etmişlerdir.

Yukarıdaki açıklamalarımız bize İslam hukukundaki temel hükümlerin, toplumda temelli ve yaygın bir sosyal güvenlik anlayışının getirilmek istendiğini göstermektedir. Böyle bir teminat, aynı zamanda kişilerin âhiretlerine de huzurla çalışmalarını sağlar ve hatta buna teşvik eder.

c – Sosyal güvenliği gerçekleştiren ve uyulması mecburî olan müesseseler:

Şimdi de, yukarıdaki esaslar ve temel prensiplerin, hangi müesseseler ile gerçekleştirildiğine temas edelim:

1- **Nafaka:** İslam hukukunda nafaka konusundaki hükümlerle, akraba arasındaki yoksul kimseler himaye edilmektedir. Nafaka ile ilgili hükümler İslam hukukunda teferruatlı olarak düzenlenmiştir. Nafakadan maksat, yakın akrabalar arasında, zenginin fakire yapması emredilen yardımdır (Bkz. Nisâ, 4/63; Bakara, 2/232). Ancak bizim konumuzu daha fazla ilgilendirmediğinden üzerinde tafsilâtıyla durmayacağız. Şu kadarını belirtelim ki, İslam

74 Buhârî, (Şerh-el Kirmanî), c. 20, sh. 3; Müslim, (Nevevi Şerhi), c. 18, sh. 113.

75 Buhârî, c. 12, sh. 168; Müslim, c.18, sh. 114

nafaka hukuku, toplumdaki sosyal güvenlik müesseselerinde önemli bir yer işgal etmektedir.[76]

2- **Zekât:** Zekât konusuna yukarıda eşitlik bahsinde (sh. 48) temas etmiştik. Sosyal güvenlik tedbirleri konusunda, hatıra gelen en önemli müessese zekâttır. Zekât yoluyla fakirlere iktisâdı yardımda bulunmak bir vecibe, yani bir mükellefiyet olup, dünya hukuk sistemlerinin hiç birinin ihtiva etmediği fevkalâde faydalı bir sosyal güvenlik müessesesidir. Düşünülsün ki, ayet-i kerimede **"Zekât, zenginin malı üzerinde fakirin hakkı"** olarak kabul edilmekte, **"Onların mallarında muhtaç ve yoksullar için de bir hak vardır."** (Zâriyat, 51/19) buyurulmaktadır. Ayrıca **"Hısıma, yolda kalmışa hak(lar)nı ver..."** (İsra, 17/26) ve **"Haydi akrabaya, yoksula, yol oğluna (**yolcuya**) hakkını ver."** (Rûm, 30/38) buyurulmuştur. (Ayrıca bkz. Bakara, 2/43, 277)

"Zekât verme", İslam dininin beş esasından biridir ve **"malî bir ibâdet"** olarak da adlandırılmaktadır.

Zekât, toplum ve özellikle yoksul kimseler için önemli ve genel bir sosyal güvenlik müessesesi olduğu kadar, devlet için de en az bu derece önem taşır. Zekât verilmezse devlet gerekli tedbirleri alır. Hatta Halife Hz. Ebubekir (r.a.), zekât vermek istemeyenlere karşı savaş bile açmıştır. Çünkü, toplanan zekâtlar, fakir, işsiz, sakat, vs. kimselerin ihtiyaçlarına ve ilgili ayette (Tevbe, 9/60) belirtilen diğer kamu hizmetlerine sarf edilecektir.

Zekât bu kimselerin ihtiyaçlarına kâfi gelmediği takdirde, devlet kendi hazinesinden gerekli yardımları yapacak, gerekli müesseseleri kuracak ve işletecektir. Hatta devlet, bu vazifesini yerine getirmezse, fakirler devlet aleyhine dava bile açabilecektir.[77]

Aynı şekilde devlet, zenginleri zekât dışında da fakirlere yardım etmeye icbar edebilir.[78] İbn-i Hazm da şöyle diyor: **"Her beldenin zenginleri üzerine, beldelerinin fakirlerini gözetmeleri farz-ı kifâyedir. Şâyet zekât kâfi gelmezse, zaruri olan yiyecek, yazlık ve kışlık giyecek ve buna benzer**

---

76 Geniş bilgi için bkz. Karaman, 346-354; Zeydan, 140; Demir, 182 vd.; bilhassa 260; Vehbe, 144, 231; el-Lehib, 40; el-Beyatî, 206-207; Abdülvahab, 168, 179 vd. 211 vd.; es-Sâbunî, 163 vd.

Aynı kökten gelen "**infak**" tabiri daha geniş bir manaya sahiptir. İnfak; ıstılah olarak "Allah rızasını kazanmak için, kişinin kendi servetinden muhtaç olanlara karşılık beklemeden aynî ve nakdî yardım etmesi, harcamada bulunmasıdır." Ve zekâtı ve gönül rızası ile yapılan her hayrı içine alır. (Bkz.Âl-i İmran, 3/134; Bakara, 2/261, 274; Haşr, 59/9)

77 Karaman, 118.

78 Karaman, 118.

ihtiyaç maddeleri ile yağmur, yaz ve güneşten ve kötü gözlerden koruyacak ve tamir etmeleri hususunda devlet onları icbar edebilir."[79]

3- Bir diğer müessese de **"Sakada-ı fıtır"**dır. Bu müesseseye daha önce işaret etmiştik. (sh. 48)

4- **Adak (Nezir):** Bir kimsenin yükümlü olmadığı bir ibâdeti, adamak suretiyle üzerine vâcip kılmasıdır. Bunlar, bedenî ibadetler olabileceği gibi, malî ibadetler de olur: Şu, şu işler (neticeler) tahakkuk ederse, bir koyun kesip fakirlere dağıtacağım; veya üç gün oruç tutacağım gibi. Kur'an-ı Kerim'de:

"Allah yolunda sarf ettiğiniz nafakayı ve adadığınız adağı şüphesiz Allah bilir." (Bakara, 2/270) ve **"...Adaklarını yerine getirsinler."** (Hacc, 22/30) buyurulmaktadır.

Kurban ve tasadduk gibi malî ibadet olan adaklar, yoksulların sosyal güvenliği açısından önem taşır.

5- **Fidye ve Keffaret:** Müslümanlar, bazı fiil ve davranışları sonucu fakirlere **"Fidye"** ve **"Keffaret"** ödemek mecburiyetinde kalırlar. Meselâ, hastalığı veya ihtiyarlığı sebebiyle farz oruçları tutmaktan âciz olan kimse, her oruç için yoksula bir fidye verecek, yani bir fakiri doyuracaktır. Ettiği yemini bozan kimse de, 10 fakiri doyuracak veya giydirecektir. Başladıktan sonra, Ramazan'da mazeretsiz orucunu bozan kimse de aralıksız 60 gün oruç tutacak, buna gücü yetmezse, 60 fakiri doyuracak veya bedelini ödeyecektir.

Hac veya umre yapmak amacıyla ihrama giren kimsenin traş olmak ve tırnak kesmek vb. ihram yasaklarını işlemesi halinde, ödemesi gereken bedelde Kur'an'da "fidye" olarak adlandırılmıştır (Bkz. Bakara, 2/196)[80]

6- **Kurban:** Kevser sûresi, ayet 2'de **"Rabbine namaz kıl, ve kurban kes."** buyurulmaktadır. Kurban etlerinin muhtaçlara dağıtılması, şüphesiz İslam sosyal güvenlik anlayışının çok önemli bir müessese ve tatbikatıdır.

---

79 el-Beyatî, 205'den naklen; İbn-i Hazm, Muhalla, c. 5, sh. 156; Karaman, 118; el-Gazali, 220; Zeydan, 51; er-Remli, c. 7, sh. 194; Reys, sh. 250; Vehbe, 210.Yukarıda belirttiğimiz gibi, muhtaç oldukları takdirde zimmîler de bu sosyal güvenlik tedbirlerinden istifade ederler. (Bkz. Zeydan, 143; Ayrıca bkz. el-Lehib, 40; Ulvan, 117)

Zekat mevzuunda etraflı bilgiler için bkz. Yavuz, Yunus Vehbi, İslamda Zekat Müessesesi (çeşitli baskılar); Özek-Karaman-Aydın-Erkal: İbadet ve Müessese Olarak Zekat, İstanbul, 1984, İslami İlimler Araştırma Vakfı Y.

Belirtelim ki, toprak ürünlerinin zekâtı "öşür" olarak da adlandırılmaktadır. (Ayrıca bkz. Bakara, 2/267; En'am, 6/141)

Bu konuda hadisler de bulunmaktadır.

80 Yukarıdaki mâna, ibadetlerin eda edilmemesi veya eksik eda edilmesi ile ilgilidir. Fidye, ayrıca, esaretten kurtulmak için ödenen bedel mânasına da gelir, ama bizim temas ettiğimiz bu mâna değildir.

d – Sosyal güvenliği gerçekleştiren ihtiyarî müesseseler:

Bu saydıklarımız, Müslümanlarca yapılması ve uyulması mecburi olan hususlardır. Bunlar dışında Müslümanların ihtiyârına bırakılmış, ifa ettikleri takdirde sevap kazanacakları yardım müesseseleri de vardır. Ancak ihtiyâri olmakla birlikte, İslam dinine bağlılık ve Peygamber'e itaat duygusunun kuvveti neticesi, asırlardır Müslümanların kurup işlettikleri ve yoksulların istifade ettikleri müesseselerdir. Bunların sadece isimlerini zikretmekle yetiniyoruz:

1- Nâfile hayır ve sadakalar,

2- Vakıflar,

3- Vasiyetler,

4- Ziyafetler,

5- Eşyaların âriyeti,

6- İsar (Başkasını nefsine tercih etmek),

7- Hediye-Hibe,

8- Komşu hakkı,[81]

9- Karz-ı Hasen (Faizsiz ödünç verme).

İşte bütün bunlar teşvik edilmiş, böylece yardımlaşma şuuru geliştirilmek istenmiştir.

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalarımızdan şu neticeler ortaya çıkmaktadır:

Modern sistemlerde sosyal güvenlik tedbir ve müesseseleri, sadece devlet tarafından sağlanandan ibarettir. Bu ise, ancak devletin malî gücü ile orantılı bir güvenlik tedbiridir. İslam hukuku ise, devlete vazife verdiği gibi, zenginlere de vecibe yüklemiş ve hatta tüm fertlerden, yoksulların yardımına koşmalarını istemiştir. Hediye ve komşuluk hakkı toplum içinde son derece müessir tedbirlerdir. Müminlerde yerleşmesi istenen **"isar hasleti"** ise (başkasını kendi nefsine tercih etme), sosyal güvenliği, toplumda geniş ölçüde yayan bir faktördür. (Bkz. Haşr sûresi, 9: **"Kendileri zaruret içinde bulunsalar bile, onları kendi nefislerine tercih ederler."**) Bu konuda Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur: **"Hiçbiriniz kendisi için istediğini** (mümin) **kardeşi için istemedikçe gerçek iman etmiş olamaz."** [82]

---

81 Hukuk dışı bir müessese gibi görünen komşu hakkı, hadislerde dikkat çekici şekilde yer almıştır. Mesela bir hadis şöyledir: **"Cebrail, devamlı surette bana komşu haklarına riayet edilmesini tavsiye ediyordu. Öyle ki, komşuları yakında birbirine mirasçı kılacak sandım."** (Bkz. Buhârî, Edep, 28; Müslim, Birr, 140, 141. (Bir diğer hadis için bkz. Müslim, Birr, 142-143; Buhârî, Edeb, 32)

82 Buhârî, İman, 7; Müslim, İman, 71.

Şüphesiz bu sayılan hükümler, kişilerin dindarlığa ve dinî hükümlere bağlı olmaları derecesinde tatbikî bir değer taşır.[83]

10 – Öğrenimin sağlanması:

1961 A. md. 50'de belirtildiği gibi, **"Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama, devletin başta gelen ödevlerindendir."** Bu, medeniyet tarihinin her devrinde kabul edilmiş bir gerçektir. (Ayrıca bkz. 1982 A. md. 42)

İslam hukukunda da aynı anlayışı kabul etmemek için hiç bir sebep yoktur. Yukarıda **"Bilim ve Sanat Hürriyeti"** başlığı altında öğrenme ve öğretme hakkına temas etmiş ve İslam dininin öğrenmeye büyük değer verdiğini ve öğretmeyi ise teşvik ettiğini görmüştük. (Sh. 158 vd.) Öğrenme bir hak olunca, öğrenim müesseseleri açmak da devletin bir vazifesi olmaktadır.

Yukarıda söylediklerimizi burada tekrarlamaktan kaçınıyoruz. Sadece şunu belirtelim ki; İslam tarihinde her dönemde öğretim müesseseleri mevcut olmuştur. Bazı devirlerde yenilikleri idrak edememe veya yanlış tefsirler sonucu Müslümanlar cehâlete itilmişse de, bunlar istisnaî durumlardır. Aynı zamanda, İslam'ın temel prensiplerine uymayan tatbikatlardır.

Maddî imkânları sınırlı fakat kabiliyetli kişilerin devlet desteği ile okutulması, bütün medenî ülkelerde benimsenmiş bir zarurettir. İslam hukuku da, topluma sosyal bir seviye kazandıracak bu tedbiri kabul etmiş bulunmaktadır. 1982 A. md. 42/7 hükmü bu açıdan İslam hukukunda kabul edilen bir düzenlemedir. Aynı şekilde ilköğretimin bütün vatandaşlar için mecburi olması gereklidir.

Diğer taraftan, özel eğitime ihtiyacı olanları topluma kazandırmak hem bir eğitim meselesi, hem de sosyal güvenlik tedbiridir.

Bu gibi kimseler için, tıbbın bulduğu çareleri kabul ve gerekli müesseseleri açmak, devletin vazifesidir.

Halen, Kuveyt ve Suudî Arabistan'da maddi ve ruhî gelişmelerinde bozukluk olan kimseler için **"Daru'l Muavvikiin"** ismi altında müesseseler kurulmuş bulunmaktadır. Batı örneklerine göre kurulan bu müesseseler, hiç şüphesiz, insan aklının bulduğu isabetli bir yoldur. **"Hikmet müminin yitiğidir, nerede bulursa alır."** Hadis-i şerif uyarınca, ister Batı, ister başka ülkelerden olsun, cemiyete faydalı bu müesseselerin alınmasında dinen hiç bir mahzur

---

83 Sosyal güvenliğin finansmanı meselesine burada girmiyoruz. Bkz. Beşer, 147 vd.; İslam sosyal güvenlik mevzuu, Türkçe kaynaklarda az incelenmiştir. Beşer, Faruk, İslam'da Sosyal Güvenlik, Ankara, 1987, Diyanet İşleri Başkanlığı Y.; Şeker, Mehmet, İslam'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri, Ankara, 1987, Diyanet İşleri Başkanlığı Y.

Sosyal güvenlik konusunun İslam hukukundaki temelleri hakkında şu makalemize de bkz. (İngilizce): (Prof. Aziz Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2003, IHF Y.)

yoktur. (bkz. 1876 A. md. 16; 1921 A. md. 87; 1961 A. md. 50; 1982 A. md. 42)

11 – Kooperatifçiliği Geliştirme:

Kooperatifler karşılıklı yardımlaşma müesseseleridir. Hükmî şahsiyeti haiz olup, ticarî mevzuatta veya özel konularda düzenlenmiş bulunmaktadır.

İslam hukuku açısından, hükmi şahsiyet konusunda söylediklerimizin burada da câri olduğunu söylemek icap eder. Binaenaleyh, İslam hukukuna göre kooperatifler, hükmi şahsiyeti haiz bir kuruluş olarak tesis edilebilirler.

Kooperatiflerin, toplumun iktisadî hayatında ve kalkınmasındaki rolünün derecesi nazara alınarak, İslam hukukunda da kooperatifleri teşvik mümkündür.

Kuveyt'te, **"el-Cemiyetü't-Teavüniyye"** ismi altında kurulmuş kooperatifleri gördüm. İsminden de anlaşılacağı gibi bunlar, üyeleri arasında karşılıklı yardımlaşma düşüncesinden hareketle hazırlanmış ve kurulmuş bulunan müesseselerdir.[84]

(Bkz. 1876 A. md. 13; 1924 A. md. 70; 1961 A. md. 51; 1982 A. md. 171)

12 – Çiftçinin Korunması:

1961 A.'nın bir hak olarak değil, ama devletin vazifelerinden biri olarak zikrettiği çiftçinin korunması konusu, devletin genel vazifeleri arasındadır.

İslam hukuku bakımından bir hak olarak bu konu üzerinde durmaya gerek görmüyoruz. Çünkü çiftçilik, İslam dünyasının asırlardır meşgul olduğu konulardan biridir. İnsanlık kadar eski bir meslektir. Çeşitli hadis-i şeriflerde çiftçilikle (ziraat, bağcılık, bahçecilik vb.) ilgili hükümler yer almaktadır.

Devletin genel vazifeleri arasında olan çiftçiliği geliştirme ve çiftçiyi koruma, zaten bütün devletlerin üzerinde durduğu bir konudur. Yeter ki, ülkesinin şartları çiftçiliğe müsait olsun.

(Bkz. 1924 A. md. 74; 1961 A. md. 52; 1982 A. md. 172 Orman köylüsünün korunması)

---

84 Bu konuda Bkz. Şekerci, sh. 220 vd.

Kooperatiflerin ana hareket noktası karşılıklı yardımlaşma olduğuna göre, şu hadis, bu müessesenin fikri kaynağı olabilir:

"Eş'ariler, harpte kadınları dul kalınca, yahut ailelerin yiyeceği azalınca, ellerinde bulunan yiyecekleri bir örtünün içinde toplarlar, sonra da, aralarında bir kap içinde eşit olarak bölüştürürlerdi. Onlar bendendir , ben de onlardanım." (Müslim, Fezaili's-Sahabe, 40 (No. 2500); Buhârî, Şirke, 1)

Dördüncü Başlık
SİYASÎ HAKLAR VE ÖDEVLER

"Siyasî Haklar ve Ödevler" başlığı altında ele alacağımız hususlar içinde, sadece hak ve hürriyetler değil, bunların yanında **"ödevler"** (veya **"vecibeler"**) de bulunmaktadır. Modern hukuk literatüründe, siyasî sahada yer alan bazı statülere **"vecibe"** veya **"ödev"** ismi verilmektedir. Esasen haklar ve hürriyetler, her zaman değil, ama bazen vecibeler karşılığında düzenlenmiş bulunmaktadır. Buraya kadar saydığımız, muhteva ve hudutlarını göstermeye çalıştığımız haklar ve hürriyetler insanlara verilmiştir. Ama buna mukabil, **"vergi ödeme"** veya **"askerlik yapma"** gibi mükellefiyetler de getirilmiştir.

"Vecibeler"i, "Haklar ve hürriyetler" başlığı altında zikretmenin isabet derecesi tartışılabilir. Ancak, bu tartışmanın yeri burası olmadığı için üzerinde durmuyoruz.

Ancak şu hususu açıkça ve tekrar belirtelim: Aşağıdaki siyasî hak ve ödevler hakkında ayet ve hadis yok denecek kadar azdır. Bu sebeple, ya yorumla ya da bir engel (mâni) olup olmadığına bakılarak karar verilir. Ayrıca zamana ve örflere de bakılır.

Şimdi İslam hukukunda siyasî haklar ve ödevlerin neler olduğuna temas etmeye çalışalım:

1 – Vatandaşlık:

1- Devlet haline gelmiş her toplulukta bir **"vatandaşlık"** statüsü bulunacaktır. İslâm hukukunda da bir vatandaşlık statüsünün bulunması tabiidir. Rasulüllah (s.a.s.) tarafından Medine'de kurulan site devleti, ilk İslam devleti kabul edilir. Ancak o zaman devletin sınırları, bu günkü manada titizlikle çizilmediğinden ve korunmadığından, ülkeye giren ve çıkan vatandaşlar tabirini bugünkü mânada anlamak mümkün olmazdı. Diğer taraftan Medine Devleti'nin kuruluşu, İslam'ın yayılmaya başlamasının arafesine rastlamaktadır. Bu sırada, İslam'ın yayılması ve insanlara tebliği, başlıca amaç kabul edildiğinden, insanlar arasında **"vatandaş yabancı"** değil, **"müslim gayrimüslim"** ayırımının yapılması daha tabiî idi. Aksi halde, bu tarz menfi bir hareket, insanların İslam dininden uzaklaştırılmasına yol açardı ki, İslam dininin Peygamberinin (s.a.s.) vazifesi elbette ki bu olamazdı.

Ama daha sonra Emeviler ve bilhassa Abbasiler devrinde devlet mefhumu, hukuken olduğu gibi fiiliyatta da yerleşmiş ve komşularla temaslar bu günkü mânaya yaklaşmış olduğundan vatandaşlık statüsü de biraz daha bâriz şekilde ortaya çıkmaya başlamıştır.

Esasen modern şekilde **"vatandaşlık statüsünün düzenlenmesi",** ancak 18. yüzyılın sonları ile 19. yüzyılın başlarında görülmüştür.[1]

2- Ancak, itiraf edelim ki, Emevî ve Abbasî devletlerinin vatandaşlarına nüfus hüviyet cüzdanı manâsında bir belge verdikleri, onları belirli kütüklere kaydettikleri ve hele nüfus sayımı yaptıklarına dair elimizde bir belge yoktur. Arapça konuşan ve Müslüman olan kimseler **"vatandaş"** kabul ediliyordu, diyebiliriz. Hatta Osmanlılar dönemi için bile, aynı şeyler söylenebilir: Osmanlı Devleti hakimiyetinde yaşamayan bir Müslüman, meselâ bir Hintli veya Endonezyalı Müslüman, Osmanlı Devleti hudutları içine girse ve orada yaşasa, onun bir **"yabancı"** olduğu, ancak konuştuğu dilden anlaşılabilirdi. Eğer Arapça veya Türkçe konuşuyorsa, bu taktirde hiç anlaşılmaz. Hele Müslüman olduğu görülürse, ona vatandaş muamelesi dışında bir muamele yapılması beklenemezdi. İlk defa 1284 (1869) tarihinde **"Tâbiiyet-i Osmaniye kanunu"** çıkarılmıştır. 1876 A. ise md. 9'da **"vatandaş"** mânasında **"teb'a"** tabiri kullanılmıştır. Modern mânada ilk vatandaşlık kanunu ise ancak 1929 yılında yürürlüğe giren 1312 sayılı **"Türk Vatandaşlığı Kanunu"** olmuştur.

Kısaca bugünkü mânada vatandaşlık, vatandaşlığa girme, çıkarılma, nüfus hüviyet cüzdanı, pasaport vb. işlemleri ancak muayyen kültür seviyesine gelmiş insanların ortaya koyduğu düzenlemelerdir. Ve dünya tarihinde ancak, 19. asırdan sonra görülmeye başlanmıştır. Belirtelim ki, bu durum sadece Müslüman devletlerde değil, bütün dünya devletlerinde benzer şekilde söz konusu olmuştur.[2]

Hele vatandaşlığı kazanma yollarının kanunlarda düzenlenmesi, çok daha sonraları söz konusu olabilmiştir. Çünkü, ayrı bir kanunda vatandaşlığı kazanma ve kaybetme yollarını tayin ve tespit zarureti, vatandaşlık konularının sık sık aktüel olmasının ortaya çıkardığı bir neticedir. Mamafih, bu modern müesseselerin bazı tatbikatı, İslam tarihinde kısmen görülmüştür. Nitekim aşağıda temas edeceğiz.

3- İslam hukuku açısından, bu genel özellikler dışında şunlar söylenebilir:

a- Bir İslam devletinde vatandaşlar, Müslüman ve gayrimüslim vatandaşlar olmak üzere iki grup olabilir.

---

1 Bkz. Nomer, Ergin, Vatandaşlık Hukuk Dersleri, 5. baskı, İstanbul, 1982, İHF Y., sh. 3, 6.

2 Bkz. ibid, 4 ve müt.

Açıklamalarımızı esas itibariyle bu iki grup için yapmamız icab eder. Gayrimüslim vatandaşlar, yani zimmîleri yukarıda **"eşitlik"** başlığı altında ele almıştık.

b- Kur'an-ı Kerim de bütün Müslümanları tek bir **"millet"** olarak kabul ve birlik olmaya dâvet etmiştir:

"Hakikat bu, sizin ümmetiniz tek bir ümmettir." (Enbiya, 21/92) Ayrıca aynı sûre, şu ayetlere de bkz. 75, 97.

Medine A. bend 2'de de şöyle deniliyor: **"Onlar diğer insanlar karşısında bir tek ümmet teşkil ederler."**

Gaye bu olmakla beraber, tarih boyunca Müslümanların ayrı ayrı devletler kurdukları da bir gerçektir. Müslümanlar aynı dinden olmakla beraber, tarihin seyri içinde, ayrı devletlerin vatandaşları olarak yaşadıkları görülmüş ve bu sebeple farklı vatandaşlıkları söz konusu olmuştur.

Ancak, Müslüman devletler, ülkelerinde bulunan ve Müslüman olan herkesi kendi vatandaşı gibi himaye etme lüzumuna da inanmışlardır. Çünkü Müslüman devletin ülkesi içinde, o devletin vatandaşı olmayan Müslümanlar da vardır. Ve bu kimseler, ya ayrı bir devletin vatandaşı, ya da devlet haline gelmemiş bir topluluğun mensubu olabilirler. Nitekim Emevîler, Abbasîler, hatta Osmanlılar devrinde, bu devletlerin hudutları içinde yaşayan ve fakat bir başka Müslüman devletin vatandaşı olan, ya da devlet haline gelmemiş toplulukların mensubu olan Müslümanlar da görülmüştür. Bu bir realitedir.[3]

Müslüman idareciler, bu gibi kimselere, Müslüman oldukları için, kendi vatandaşları gibi muamele yapmışlardır.[4] Çünkü İslam hukukunda devlet başkanı (İmam, halife vb.), yalnız o devletin değil, bütün Müslümanların reisi, başkanı ve imamı sayılmaktadır.

---

3 Ayrıca bkz. Hamidullah, 68-70.

ed-Debusî (v. H. 430) şöyle diyor: **"İslam toprağı ile gayrimüslim toprağını birbirinden ayırd eden faktör, hükümet ve hükümleri tatbik farkıdır. Aynı şey İslam toprağı içinde de birbirlerinden hakimiyet ve hükümleri tatbik bakımından ayrılan memleketler için de doğrudur."** (Hamidullah, sh. 69'dan naklen)

4 ez-Zuheyli'ye göre, o şahıs hangi ülkede olursa olsun bütün vatandaşlık haklarından faydalanır ve devlete karşı vatandaşlık vecibeleri ile de mükelleftir. (sh. 282): Ayrıca bkz. Özel, 193. Kanaatimizce o Müslüman, İslâm devletinin hudutlarından girdikten sonra, durum böyle bir tefsire daha müsai ttir.

Bu konuda elimizde yeterli kaynak olmamakla beraber, olması lazım gelen budur. Prof. Hamidullah, İbn-i Cübeyr'in **"Rıhle"** isimli eserinden kısa bir bilgiyi aktarıyor (bkz. sh. 102): **"Sultan Selahaddin, Kahire'de tahsile gelen Kuzey Afrikalı Müslümanlara (mağribe) misafirhane tahsis ve idarelerini kendilerine bırakmıştır, ve hiç kimse onların işine karışmazdı. Böylece onlar içlerinden birini intihab ederler, ona itaat ederler, aralarında ihtilaf zuhur ettiği zaman onun hakimliğine müracaat ederlerdi. Rahat ve ferah içinde idiler."**

Bu açıdan bakıldığında, meselâ, o kimse Müslüman bir devletin hudutlarından içeriye girdiği zaman, artık o ülkenin vatandaşı gibi muamele görmektedir.

Mevdudî, burada bir ayırım yapıyor: İslam devleti dışında, gayrimüslim ülkede (dâr-ı küfr'de) yaşayan Müslümanlar İslam yurduna (dâr-ı İslam'a) hicret ettikleri takdirde, Müslüman devlet o kimseyi korumak (velâyet) mecburiyetindedir. Aksi halde, gayrimüslim ülkede yaşayan Müslümanlar kendilerinin kardeşidir, ama onu koruma mükellefiyeti yoktur. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de:

"Doğrusu iman edip hicret edenler, Allah yolunda mallarıyla canlarıyla cihad edenler ve muhacirleri barındırıp onlara yardım edenler, işte bunlar birbirlerinin dost ve yardımcılarıdırlar. İman edip de hicret etmemiş olanlarla, hicret edene kadar sizin dostluğunuz (velâyetiniz**) yoktur. Fakat din uğrunda sizden yardım isterlerse, aranızda anlaşma olmayan topluluktan başkasına karşı, onlara yardım etmek üzerinize borçtur..."** (Enfal, 8/72)

Mevdûdî'ye göre, "bir hükümet kendi vatandaşlarına, vatandaşlar da devlete ve diğer vatandaşlara karşı koruyucu durumdadırlar. Bu itibarla, bu ayet-i kerime, **"Düsturi ve siyasî velâyet",** hükmüne göre siyasî koruma işini devlet kendi ülkesi hudutları içine almış bulunuyor. Bu hudut dışındaki Müslümanların korunması, yahut da himayeleri devletin vazifesi dışındadır. Aksi halde, İslam devletlerinin kendi hudutları dışındaki azınlık Müslümanlarının himayesini üstlenmeleri, ardı arkası kesilmeyen savaş ve anlaşmazlıklara yol açar."[5]

Şüphesiz zulme uğrayan Müslümanlar, İslam devletlerinden yardım isteyebilir ve onlara yardım farzdır. Ama o devlet ile bir muahedeleri varsa, bu muahedeyi bozacak şekilde yardım yapılamaz.[6]

Çünkü, İslam hukukuna göre, yapılan andlaşmaya sadık kalmak gerekir **(Pacta Sund Servanda)** prensibi. Anlaşmayı tek taraflı bozmak câiz değildir. Bir devletle aktedilmiş muahede, müddetin bitmesinden önce bozulmayacaktır. Muahede hükümlerinin devam edeceği veya feshedileceği karşı tarafa bildirilecektir. Karşı tarafın anlaşmayı bozması, bu hükmün dışındadır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de:

"Eğer bir topluluğun anlaşmaya hıyanet etmesinden korkarsan, sen de onlara karşı anlaşmayı bozarak aynı şekilde davran, doğrusu Allah, hainleri sevmez." (Enfâl, 8/58) buyurulmaktadır. (Ayrıca 57, 61-62. ayetlere de bkz.)

5 Mevdûdî, 843.

6 Bkz. ibid, 844. İslam tarihinde bir örnek için bkz. sh. 845, 847-848.

Prof. Hamidullah'a göre ise, yabancı bir Müslümanın bir İslam devletinde vatandaş olarak kabulü için orada ikâmet, yani en az 15 gün süreyle oturmak niyetiyle gelmiş olması gerekir.[7]

Ama Müslümanlar arasında, devlet kavramı yerleştikten sonra, bu durum da haliyle değişmeye başlamıştır. Burada hatıra oldukça enteresan bir soru gelmektedir: Acaba Müslümanlar, birden çok Müslüman devletin idaresi altında yaşayabilirler mi? Böyle bir durum İslam âmme hukuku muvacehesinde nasıl değerlendirilebilir?

Bu soruyu bir başka açıdan şöyle de sorabiliriz: Acaba birden çok Müslüman devlet arasındaki münasebet, bir Milletlerarası Hukuk (Devletler Umumî Hukuku) münasebeti midir, yoksa bir iç hukuk münasebeti midir?

Birinci soruya müspet cevap verebiliriz: Tarihte aynı zamanlarda birden çok Müslüman devlet görülmüştür. Abbasîler devrinde Endülüs Emeviler Devleti ve Mısır Fatimîler Devleti; Osmanlı Devleti zamanında ise Mısır Kölemenler (Memlûklar) devleti hayatiyetini korumuştur. Hatta aynı zamanda birden çok kişi, Halife ünvanını da taşımıştır. (Abbasî Halifesi yanında Fatımî ve Endülüs Emevî Halifesi gibi.)

Bu durum bir gerçek olmakla beraber, İslam âmme hukukçuları nazarî olarak daima tek bir İslam devleti ve devlet başkanını nazara alarak görüşler ileri sürmüşlerdir. Çünkü aynı anda iki veya daha çok devlet başkanı (halife)'nın meşruluğu kabul edilirse, bu durum nifak ve şikaka yol açacaktır. Bu gerekçe ile Mâverdî, hep tek halifenin kalabileceği, ikincisinin, gerekirse savaşılarak ortadan kaldırılması gerektiği görüşündedir.[8]

İkinci soruya gelince: Halen yeryüzünde 45 Müslüman devlet bulunmaktadır. Eski İslam hukukçuları asırlarca, bu Müslüman devletler arasındaki münasebetleri, bir iç hukuk münasebeti olarak kabul etmişlerdir. Böyle olunca, bir Müslüman devletin vatandaşı, diğer Müslüman devlet için **"yabancı"** yani **"harbî"** sayılmayacaktır.

7 Delil olarak Hz. Peygamber (s.a.s.)'in şu hadisi zikrediliyor: **"Onlardan İslam'ı kabul etmelerini iste, kabul ederlerse onları daha ziyade rahatsız etme, o vakit İslam toprağına hicret etmelerini iste. Eğer onlar bunu yaparlarsa muhacirlerin (**yani Müslümanların**) aynı hak ve vecibelerine sahip olurlar. Hicret etmeyi red ederlerse, bunlara göçebe yahut gayrimukim Müslümanlar gibi telakki edeceklerini haber ver. Onlar bununla beraber diğer müminler gibi İlâhî kanuna tabi olacaklar; onların yanına gelip yan yana muharebe etmedikçe İslam ordusunun aldığı ganimetlerden hisse alamayacaklardır."** (Müslim, Cihad ve Siyer, 3) (Hamidullah, 199)

8 Bkz. Mâverdî, 9; Nebhan, 411-412.

İtiraf edelim ki, günümüzde bu konu, gerçekten halledilmesi zor bir problemdir. Bu konuda doktora tezi yapmış olan Alman Hukukçu Prof. Dr. Kruse de bu noktaya temas etmekte ve konunun güçlüğünü belirtmektedir.[9]

Bu duruma göre, modern hukuk mânasında, artık bu 45 devletin vatandaşları, birbirlerine yabancı değil; kendi vatandaşları sayılması gerekir. Oysa uygulama böyle olmadığı gibi, bu anlayış günümüz milletlerarası hukuk anlayışına da uymamaktadır.

İtiraf edelim ki, zamanımızdaki Müslüman devletlerin anayasa hükümleri ve vatandaşlık mevzuundaki özel kanunlarında da aynı istikamette hükümler bulunmaktadır. Bir başka deyişle, hiçbir Müslüman devlet diğer Müslüman devletlerin vatandaşlarını, kendi vatandaşı olarak kabul etmemektedir.[10] Günümüzdeki İslam hukukçuları ise, açıkça olmasa bile, bu gerçeği kabul etmiş görünüyorlar.

c- Vatandaşlığa alınma konusuna gelince: Gayrimüslimlerin İslam devletinin idaresine girme durumuna yukarıda **"zimmîler"** başlığı altında temas etmiştik.

Hatırlanacağı üzere, fethedilen topraklardaki gayrimüslimler İslam idaresini kabul ederlerse veya İslam devleti, bir andlaşma ile onlara **"emân"** verirse, bu gayrimüslimler İslam idaresinde yaşar; onun vatandaşı olur ve devletin himayesinden istifade ederler.

Bunun dışında **"talep üzerine"** vatandaşlığa kabul de mümkündür. İslam devletinin vatandaşlığını isteyen gayrimüslim yabancının durumu incelenir ve bir karar verilir. Bu konuda devlet idarecileri bazı şartlar koyabilirler ve kararlarında takdir yetkisini haizdirler. Prof. Hamidullah, bu istikametteki bir tatbikatın Bedreddin İbn-i Cumaah zamanında yapıldığını naklediyor.[11]

Evlenme yoluyla vatandaşlığa geçmek de mümkündür. İslam hukukuna göre, kadın kocasının vatandaşlığını kazanır. Gayrimüslim bile olsa, bir İslam devleti vatandaşı ile evlenirse, bu devletin vatandaşı olur.[12] İslam devletinin ülkesine gelen bir evli çiftten, erkek vatandaşlığa geçerse, karısı da geçmiş sayılır. Ama Müslüman devlet vatandaşı olan bir kadın başka ülke tabiiyyetinde bulunan Müslüman bir erkekle evlense, bu erkek, otomatik olarak İslam ülkesi vatandaşlığını kazanmış olmaz.[13] Müslüman kadın, yabancı ülke vatandaşı olan bir gayrimüslimle evlendiği takdirde ise, vatandaşlığını kaybeder.[14]

---

9 Bkz. Kruse, 9 vd.; Krüger, 57.

10 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Hamidullah, İslam'da Devlet İdaresi, 102-103.

11 Sh. 93'den naklen (Tahrirül-Ahkâm fî Tedbir Ehli'l-İslam, yaprak 59)

12 Serahsî, Şerh, c. 4, sh. 115; Kâsâni, c. 7, 110.

13 ibid.

14 Hamidullah, 94.

Çünkü, İslamî hükümlere göre, Müslüman bir kadın gayrimüslim bir erkekle evlenemez.

Vatandaşlığa alınma konusunda, bu esaslara aykırı olmayan teferruata ait düzenlemeler yapılabilir.

d- Modern hukukta, vatandaşlıktan çıkarılma sebeplerine benzer düzenlemeler İslam hukuku açısından da kabul edilebilir. Meselâ bunlardan biri gayrimüslim bir yabancı erkek ile evlenen Müslüman kadının durumudur.

e- Yabancı ülkelerdeki Müslümanlar, yukarıda Mevdûdî'nin belirttiği gibi, orada kaldıkları müddetçe kendilerine İslam hukuku hükümleri tatbik edilmez. Çünkü, devletin gücü, özellikle mahkemesinin kazaî yetkisi orada cârî olamaz. Hatta bir Müslüman, gayrimüslim bir devletin ülkesinde borç alsa veya verse, yahut hırsızlık yapsa veya malı çalınsa, onun bu konularla ilgili davaları, İslam ülkesi mahkemesinde görülemez. Çünkü bunlar, İslam ülkesinin iktidar sahası dışında vuku bulmuştur. Bu kişi İslam ülkesi dışında yaşamakla bunları göze almış demektir. Ancak, Serahsî'nin bazı izahatından, bugün **"mütekabiliyet esası"** dediğimiz tatbikatın kabul edileceği neticesi çıkmaktadır.[15]

İslam ülkesi dışında yaşayan Müslümanlara, ancak İslam ülkesinde yaşamaları şartı ile himaye edilebilecekleri bildirilir. Bu hüküm şu hadisten çıkarılmıştır: **"...Eğer kendi yurtlarını değiştirmeden imtina ederlerse (**hicret etmeyi reddederlerse**) onlara haber ver ki, bu takdirde onlar Müslüman bedeviler gibi olacaklardır. Müslümanlar üzerinde câri olan Allah'ın hükmü onlar üzerinde de cereyan edecektir. Müslümanlarla beraber cihad etmeleri hali müstesna, onlara ganimetlerden ve fey'den hiç bir şey ayrılmayacaktır."**[16]

Gayrimüslim bir devletin vatandaşı olan Müslümanlar, İslam ülkesine geçici olarak gelirlerse, bu konuda karşılıklı anlaşma hükümleri varsa, buna uyulur.[17]

f- **Müste'menler:** Bunlar İslam devleti hudutları içine emân ve müsaade ile gelen ve yerleşme niyetinde olmadan geçici olarak yaşayan gayrimüslim kimselerdir. Bu süre uzun da olabilir.

Seyahat için girenler de bu durumdadır. Zamanımızda, bilhassa elçilik vb. hizmet mensupları bu gruba girerler. Bunların diğerlerinden farklı imtiyazlara sahip oldukları da kaynaklarda yer almaktadır.[18]

---

15 Serahsî, Mebsut, 95-97. Ayrıca bkz. Hamidullah, 95-96. (Müellif bir çok tarihi olayları zikrediyor)

16 Müslim, Cihad ve Siyer, 3-4.

17 Hamidullah, 103.

18 Bkz. Hamidullah, 103 ve 120-121; Bilmen, c. 3, s. 432 vd.; Ali Musa, 327 vd. Istılah manasında **"müste'menler"** şu dört gruba ayrılır: 1) Dâr-ı harbe gitmiş Müslümanlar, 2) Dâr-ı harbe gitmiş zimmîler, 3) Dâr-ı İslam'a eman ile gelen harbîler, 4) Bir dâr-ı harb'den diğer bir dâr-ı harbe giden

Yalnız şu kadarını söyleyelim:

a- İslam devletiyle özel andlaşma (muahede) yapmış olan devletlerin vatandaşlarının, İslam ülkesine girmek için ayrı ve istisnai bir izne ihtiyaç yoktur.[19]

b- Andlaşmalı bir devletin, andlaşmalı olduğu üçüncü bir devletin vatandaşı da İslam devletinin toprağına girebilir. Çünkü, bu üçüncü devlet, İslam devleti ile harp halinde değildir.[20]

Yabancılara verilen pasaport şu aşağıdaki hallerde hükümsüz sayılır:

1- Tayin edilen müddetin bitmesi,[21]

2- Şarta bağlı izinlerde, şartın bozulması,[22]

3- Pasaportun sahte olduğunun anlaşılması,[23]

4- Pasaport sahibinin casus olduğunun anlaşılması.[24]

Bu şartlar tâdadî değildir, zamana ve şartlara göre diğer bazı şartların konulmasına da bir engel yoktur.

Pasaportla İslam ülkelerine girenler de, müste'men sayılır ve müste'menlerin statüsüne tâbi olup zimmîlere sağlanan himayelerin birçoğundan istifade ederler.[25] Fakat Müslüman mahkemelerin yetkisine tâbidirler.

Yani İslam ülkesinde davalarına bakılır, fakat içki içme ve benzeri suçların cezası, onlara tatbik edilmez.[26] Aralarında, yani kendi devletinin tebea'sından olan kişilere karşı bir suç işlerlerse durum yine aynıdır. Oysa aynı şahıs İslam ülkesi dışında İslam ülkesi vatandaşına karşı bir suç işlese, dava İslam ülkesi mahkemesinde görülmez.[27] Hususî hukuk münasebetleri ise, özel andlaşmalarla halledilir.[28] (Bkz. 1876 A. md. 8; 1924 A. md. 88; 1961 A. md. 54; 1982 A. md. 66)

2 – Siyasî Parti Kurma Hakkı:

Siyasî parti kurma mevzuu ile ilgili olarak şunlar söylenebilir:

1- Siyasî partiler, siyasî gayeli derneklerdir. Modern demokrasilerde oynadıkları müessir fonksiyon sebebiyle, anayasalarda düzenleme yoluna gidilmiş,

---

gayrimüslimler. Tabii, her grubun hükmü de ayrıdır (Bkz. Bilmen, 432 vd.) Biz yukarıda sadece 3. grubu nazara aldık.

19 Serahsî, c. 10, sh. 89; Siyer, c. 4, sh. 133.

20 el-Kâsanî, c. 7, sh. 109.

21 ibid, 110.

22 Serahsî, Siyer, c. 4, 226-227.

23 Serahsî, c. 10, sh. 93.

24 Ebu Yusuf, sh. 117.

25 Bkz. Serahsî, Siyer, c. 4, sh. 108-133.

26 ibid.

27 ibid, 109; Mebsut, c. 10, sh. 93.

28 Bkz. Hamidullah, 261 vd.

hatta son zamanlarda **"Siyasî Partiler Kanunu"** adıyla özel düzenlemelere bile mevzu teşkil etmiştir. (Bkz. 1961 A. md. 56; 1982 A. md. 68)

2- Hükmî şahsiyet teorisinin kabulüne İslam hukuku açısından bir engel bulunmadığından İslam hukukunda siyasî parti kurulmasına da bu açıdan bir engel yoktur.

Diğer taraftan, seçim hakkını ve parlamento faaliyetini kabul edince, siyasî parti kurma hakkının varlığı da kabul edilecektir. Çünkü milyonların katıldığı seçimler, partisiz idare edilemez; bu bir gerçektir.

3- Siyasî partiler, zamanımızın bir zarureti ve realitesi olunca mesele sadece onların İslam hukuku açısından düzenlenmesine kalmaktadır. Bu hususta da şunlar söylenebilir:

a- Siyasî parti kurulmasına İslam hukuku bakımından bir engel bulunmamakla birlikte, çok partili bir düzenin varlığı zarurî değildir. Bir diğer deyişle, plüralist toplum deyiminden, siyasî partilerin de birden çok olması gereği anlaşılır. Fakat İslam hukuku açısından bunu bir **zaruret** olarak kabul etmeye imkân yoktur. Bir diğer deyişle: Birden çok partinin kurulmasına hukuken engel olunamaz, ama mutlaka çok parti kurulmalı, demokrasi ancak ve mutlaka çok partili hayatla gerçekleşebilir demek doğru olmaz.

b- Ancak, parti olarak teşkilâtlanıp ortaya çıkmanın esas sâiki **"hizmet aşkı"** olmalıdır. Yoksa iktidar olmak, bazı şahıs ve zümrelere menfaat sağlamak gibi düşüncelerle parti kurmak uygun değildir. Bir diğer deyişle, parti kuranlar, **"tarafgirlik"** ve **"menfaat hırsı"** sâiki ile hareket eder, onların bu maksatları ve bu yoldaki faaliyetleri dinen meşrû sayılmaz.

4- Zamanımızda siyasî partilerin riayet edecekleri esaslar kanunlarla belirlenmiştir. Ayrıca siyasî partilerin hangi sebeplerle kapatılabileceği de düzenlenmiştir. Bunlar devletten devlete farklı olmakla beraber, genellikle şu sebepler kabul edilmiştir: Bölücülük, isyana teşvik, yıkıcı faaliyetler, din ve mezhep ayrımını esas almak ve ırk esasına dayalı gayeler ve faaliyetler yasak kabul edilmektedir.

Bütün bunlar, İslam hukuku bakımından da kabul edilebilir. Ayrıca İslam dininin temel esaslarına aykırı bir gaye taşımaması ve faaliyet göstermemesi gerekir; aksi halde kapatılır veya kurulmasına izin verilmez. Buna kimin karar vereceği, yani idarî veya kazaî mercilerin tercihi, İslam hukuku bakımından büyük rol oynamaz. (1961 A. md. 56-57; 1982 A. md. 68-69)

3 – Seçim Hukuku:

Bu başlık altında, üç konu ele alınacaktır: a- Seçme hakkı, b- Seçilme Hakkı ve adaylık c- Seçim sistemi. Şimdi bunları teker teker ele alalım:[29]

a – Seçme hakkı:

1- Seçme hakkının temelleri:

İslam hukuku, halkın reyine ehemmiyet veren bir sisteme sahiptir: Devlet başkanı esas itibariyle seçimle işbaşına gelir, halkın çeşitli yollarla devlet idaresi üzerinde murakabe hakkı mevcuttur. Kısacası, İslam devlet hayatı cumhuriyet ve demokrasinin sahip olduğu temel sisteme sahip bulunmaktadır. Bu özellikler, herhalde seçme hakkını da icap ettirir. Çünkü seçim olmadan bu özelliklerin gerçekleşmesi mümkün değildir.

İslam hukukçuları, bilhassa zamanımızdaki hukukçular, seçme hakkını kabul etmişlerdir. Ancak, nedense bu hakkı devlet başkanının seçimine münhasırmış gibi göstermişlerdir. Kanaatimizce aşağıdaki hususların hepsi seçim hakkının konusuna girerler:

a- Devlet Başkanının seçimi,

b- Parlamento üyelerinin seçimi,

c- Mahallî idare organlarının seçimi,

d- Diğer devlet organlarının seçimi.

a) Devlet başkanının seçimi konusunda İslam hukukçuları ittifak halindedirler. İstisnaen veliahdlık müessesesi kabul edilmişse de, asıl olan seçim usulüdür. Veliahdlık için de aday gösterme söz konusudur ve ona Müslümanların veya en azından **"ashab-ı (veya ehl-i) hal ve'l-akd"**ın biat etmesi gereklidir.[30]

Teorik esas bu olmakla birlikte, asırlarca İslam devletlerinde devlet başkanları, (sultanlar, padişahlar) seçimle iş başına gelmemiş, monarşik sistem hüküm sürmüştür.

---

29 Doğrudan demokrasi, ancak nüfusu az olan toplumlarda başvurulabilen kolay bir usuldür. Zamanımızda da İsviçre'nin çok küçük bazı kantonlarında ve sadece bazı devlet işleri için tatbik edilmektedir. Binaenaleyh, İslam'ın ilk devirlerinde ve ilk dört halife devrinde, bazı hususlarda halkın reyine başvurulduğu görülmüş ise de bu, İslam'ın istişareye verdiği değerin bir neticesi olup, doğrudan demokrasi usulünün kabul ve emredilmiş bir usul olduğunu göstermez. (Bkz. Vehbe, 68) Olsa olsa, çok önemli bazı hallerde bu usulün vasıtalarına (Referandum, Halkın vetosu ve halkın kanun teklifi) başvurulabilir. Ama esas usul, temsili demokrasidir.

Bu sebeple, biz bu konulara girmeye gerek duymadan, sadece temsili sistemin, yani temsili demokrasi usulünü esas olarak, seçim hukukuna temas etmeye çalışacağız.

30 Bkz. Mâverdî, 4 vd; Zeydan, 94; Ayrıca bkz. el-Akad, 214. Toplu bilgi için bkz. Nebhan, 377 vd., 407 vd.

b) Parlamentonun lüzumu da aynı şekilde kabul edilmektedir. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de istişare (emir) ve tavsiye edilmektedir.

"Yapacağın iş konusunda onlarla istişare de bulun." (Âl-i İmran, 3/159)

"Onların işleri, aralarında meşveretledir." (Şûra, 42/38)

İslam âmme hukukçuları teşkil edilecek bir şûra'dan bahsetmektedirler. Diğer ismiyle **"Ehlu'l-Hal Ve'l-Akd"** olan bu şûra, halk tarafından belirli şartları haiz kimselerden seçilecektir.[31]

Bir müçtehitler heyeti teşkilini teklif edenler de bulunmaktadır. Ancak bu organ, daha çok içtihada ihtiyaç gösterecek konularda faaliyet gösterecektir.[32]

Görülüyor ki, İslam hukukunda parlamento teşkiline engel bir durum yoktur. Nitekim günümüzde **"İslam Cumhuriyeti"** ismi ile yeni kurulan devletlerde ve bu devletlerin anayasalarında da parlamentonun varlığı görülmektedir.

İslam tarihinde, parlamento seçimleri görülmemiş, hatta, ilk dört halife devri hariç, halkın temsilcisi bir parlamento bile kurulmamıştır. İlk parlemento seçimi 1877 yılında ve Osmanlı Devleti'nde görülmüştür.

c- Mahallî idarelerin seçimine gelince: İslam hukukçularının üzerinde durmadığı bir konu olmakla beraber, şu noktayı kısaca belirtelim: Mahallî idareyi deruhte edecek organların tayinle işbaşına gelmesi mümkün olduğu gibi, halk tarafından seçimle teşkil edilmesi de mümkündür. Bugün Batı demokrasilerinin çoğunda ikinci yol kabul edilmiş bulunmaktadır. Yurdumuzda da uygulama böyledir. Bu sebeple belediye başkanı, belediye meclisi, il genel meclisi, köy veya mahalle muhtarları ve ihtiyar kurulu seçiminin halk tarafından yapılmasına İslam hukuku açısından bir engel yoktur. Zamanla ortaya çıkan bu müesseseler, yine zamanın şartlarına uygun olarak tâyin veya seçim yoluyla teşkil edilebilirler.

Tarih boyunca İslam devletlerinde mahalli idarelerin seçimle kurulduklarına dair elimizde yeterli bilgi mevcut değildir.

d- Diğer organlar: Burada kastettiğimiz, yukarıda saydıklarımız dışında kalmakla beraber, zaman ve şartlar gerekli kılarsa, meselâ emniyet görevlisi, zabıta müdürü, eğitim müdürü gibi şahıs veya heyet halindeki organların seçimle işbaşına gelmeleridir. Bu şahıs ve organların tayin yoluyla işbaşına gelmelerine de, İslam hukuku açısından bir engel yoktur.

Buraya kadar verdiğimiz bilgilerden, İslam hukukunda halkın seçme hakkının mevcut olduğunu görmüş bulunuyoruz.

31 Bkz. Mâverdî, 4. Toplu bilgi için bkz. Nebhan, 351, 374.

32 Bkz. Zeydan, 101; Ayrıca bkz. Mevdûdî, 171, 430, 520, 718; Nebhan, 365 vd., 372 vd. zikredilen kaynaklar.

Aşağıda mealleri verilen ayet-i kerimeler de bu konuya ışık tutmaktadır:

"Ey iman edenler, akidleri yerine getirin, sözleşmenize bağlı kalın." (Mâide, 5/1)

"İyilik yapmakta ve kötülükten sakınmakta yardımlaşın; günah işlemek ve aşırı gitmekte yardımlaşmayın." (Mâide, 5/2)

"Ey iman edenler; kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhleri ne de olsa, Allah için şahit olarak adaleti gözetin." (Nisâ, 4/135)

Görülüyor ki, burada toplumun omuzlarına bir vazife yüklenmiş bulunmaktadır. Bu vazifeyi ifa edebilmek için, hak ve adaleti gözeten birinin olması lâzımdır. Aksi halde vazifeyi ifa edemez. İşte, toplum bu hakkını **"naib seçmek"** suretiyle yerine getirmiş olacaktır. Seçilen kimseler halka vekâleten hareket edecektir. Çünkü **"Bir şeye mâlik olan kimse, o şeyde dilediği kimseye vekâlet vermek hakkına da sahiptir."**[33]

2- Seçmenlik şartları ve diğer konular:

Kimlere rey hakkı verileceği de zamana, örflere ve maslahata göre değişecektir. Seçmenlik şartları (yaşı, tahsil vb.) hususunda bağlayıcı bir nass (ayet-hadis) bulunmadığından çeşitli tercihler yapılabilir.

Ayrıca tek veya iki dereceli bir seçim sistemi tatbikine de gidilebilir; bu hususta da emredici bir hüküm mevcut değildir.

Seçimlerin umumî olduğu herhalde kabul edilebilir. Yani kadınların da rey hakkı vardır, onlar da seçmen sayılmaktadır.[34]

Bir kimsenin birden çok rey hakkına sahip olması ise, eşitlik prensibine aykırı olduğu için kabul edilemez.

Oyların değerlendirilmesi konusunda da kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, çoğunluk esasına göre hareket edilmesi tercih edilebilir. **"el-hükmü li'l-ekser"** = hüküm çoğunluğa göredir) kaidesince, çoğunluğun temayülüne uyulması tercih edilebilir. Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bazı tatbikatı da bunu gösterir.[35] Esasen çoğunluk sistemi, nisbî temsile göre bazı üstün meziyetleri olan bir sistemdir.[36] (Bkz. 1924 A. md. 10; 1961 A. md. 55; 1982 A. md. 67)

---

33 Bkz. Zeydan, 87; Ayrıca bkz. Karaman, 110.

34 Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. Mütevelli, 452-462. Devlet başkanının seçiminde, seçmenlerin vasıfları konusunda bkz. Mâverdî, 6 vd.; Ebu Yâle, 3 vd.; Nebhan, 407 vd.; Mevdûdî, 171, 430.

35 Hz. Peygamber (s.a.s)'in Uhud Savaşı öncesinde Medine'den çıkıp çıkmama konusunda, çoğunluğun görüşüne uyduğu bilinmektedir.

36 Bkz. Armağan, Türk Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul, 1979, sh. 129 vd.

b – Seçilme hakkı ve adaylık:

1- Seçilmek herkesin hakkıdır. Yeter ki seçmenlerden rey alabilsin. Seçilme ehliyeti konusunda İslam hukuku kaynaklarında tafsilâtlı bir kayıt yoktur. Sadece genel olarak âdil olmak, görüş ve rey sahibi olmak ve takvalı olmak vb. sıfatlar sayılmaktadır. Yine ayrıca devlet başkanında (imam, halife) aranan şartlar da İslam âmme hukukçuları tarafından belirtilmiştir.[37]

Bunlar dışında, devlet organlarına seçilebilmek için aranacak diğer şartlar nasslarla (ayet-hadis) belirtilmediğinden, zamanın ihtiyacına ve şartlarına göre birtakım esaslar konulabilir (tahsil, yaş vb.). Bu şartlara uyulduğu takdirde, seçilmek herkesin hakkıdır.

2- Seçilme hakkı konusunda hatıra gelen bir durum da **"adaylık"** kavramıdır. Arapça'da **"terşih"** kavramı ile ifade edilen adaylık hakkı konusunda bir noktaya dikkat çekmek istiyoruz:

Gerek parlamento, gerek mahallî idareler için aday olmak, bir kamu hizmetine talip olmak demektir. Oysa, bir kamu görevine, kişinin kendini teklif etmesi, bir hadis-i şerife göre hoş görülmemektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.), Abdurrahman b. Semure'ye:

" - Ey Abdurrahman, memuriyet isteme; Çünkü kendin istemeden tayin edilirsen, Allah'tan yardım görürsün. Eğer isteğin üzerine tayin edilirsen, o vazife ile başbaşa bırakılırsın, bütün mesûliyeti yüklenmiş olursun."[38] buyurmuştur. Ancak başkaları tarafından aday gösterilmek, aynı hükümde sayılamaz.

Ayrıca zamanımızda, seçimlerle ilgili olarak adaylık müessesesine zaruret vardır. Milyonlarca seçmenin, belli hizmetlere kimlerin ehil olduklarını, adaylık söz konusu olmadıkça, bilmeleri ve seçilecekleri tanımaları mümkün değildir. Bu sebeple zamanımızda, adaylık müessesesini kabulde zaruret vardır ve kolaylıktır. Esasen, hadis-i şerifin hükmü genel ve mutlak değildir. Kısacası, gerektiğinde kişi kendisi de aday olabilir. Ancak, göreve ehil kişilerin, başkaları tarafından aday gösterilmeleri daha uygun olur.[39] (Bkz. 1876 A. md. 68; 1924 A. md. 11; 1961 A. md. 55; 1982 A. md. 67)

c – Seçim sistemi:

Bu konuda kısaca söyleyeceklerimiz şunlardır:

---

37 Toplu bilgi için bkz. Karaman; 87-90; Nebhan, 391 vd. Ve orada zikredilen kaynaklar.

38 Riyazü's-Salihin, c. 2, s. 89; Hadis No: 677; Tecrid-i Sarih, c. 12, s. 231, Hadis No: 2067; Buhârî, Eyman, 1; Müslim, İmare, 13, 15. Bu konuda ayrıca bkz. Musa, 134 vd.; el-Beyatî, 215.

39 Zeydan, Yusuf sûresinin 55. ayetinin de bu görüşe delil olabileceğini ileri sürüyor, (sh. 110). Ayeti kerimenin meali şöyledir: **"Yusuf, hükümdara: Beni memleketin hazinelerine memur et; Çünkü ben korumasını ve idare etmesini bilirim, dedi."**

Eski İslam hukukçularının seçim sistemi konusunda açık ve aydınlatıcı bilgiler vermediğini görmekteyiz. Çünkü o dönemlerde seçim bir tatbikata mazhar olmamıştır. Biz burada genel prensiplerden hareketle, bazı neticelere ulaşmaya çalışacağız.

Devlet başkanının iki dereceli seçimle yapılacağı genellikle Mâverdi ve Ebu Yâle tarafından belirtilmektedir: Halk Şûra, yani **"Ehlü'l-Hal ve'l-Akd"** üyelerini seçecek, onlar da devlet başkanını seçeceklerdir. Ancak bu konuda bağlayıcı bir nass bulunmadığı için, aksi de olabilir. Yani halkın doğrudan doğruya devlet başkanını seçmesine engel bir durum yoktur. Her iki görüşün de kendine göre delilleri bulunmaktadır.[40]

Diğer organların seçiminde de aynı şeyler söylenebilir. Kanaatimizce bu husus, üzerinde durulacak kadar önemli değildir. Önemli olan, seçilecek kimsenin, görevin ehli, âdil ve dürüst olmasıdır.

d – Propaganda:

Seçimlerde, meşru ölçüler içinde yapılacak propaganda da câizdir. Çünkü, ancak propaganda yoluyla seçmenler adayları tanıyabilir. Küçük topluluklarda, herkes birbirlerini tanıdığı için, propagandaya ihtiyaç duyulmaz; ama nüfusu kalabalık toplumlarda propaganda bir zaruret olabilir.

Belirtmeye lüzum yok ki, başkasını kötüleyerek kendini methetmek, İslam ahlakına uymaz. Yalan vadlerde bulunmadan, yapacağı işleri ve planlarını halka anlatmak ve bu metodla propaganda yapmak mümkündür.[41] Bu noktaya yukarıda bir başka açıdan da temas etmiştik. (sh.142) (Bkz. 1876 A. md. 66; 1924 A. md. 10; 1961 A. md. 55; 1982 A. md. 67)

4 – Âmme Hizmetlerine Girme Hakkı:

Modern anayasalarda âmme hizmetlerine girmenin bir hak olduğu ve hizmetin gerektirdiği vasıflar dışında herhangi bir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir. (1961 A. md. 58; 1982 A. md. 70/2.)

1- İslam hukukunda ise, âmme hizmetlerine girme hususunda ferdin devlete ileri sürebileceği bir hak değil, daha çok bir hizmete hazır olma hususundaki arzı söz konusu olur.

Yukarıda seçim ve adaylık konusunda zikrettiğimiz hadislerden bu husus anlaşılmaktadır.[42] Burada durum, seçilme hakkından farklıdır. Burada halk

---

40 Bkz. Zeydan, 89; Karaman, 110.

41 Bkz. Zeydan, 110.

42 Bkz. Karaman, 111; el-Gazalî, 71; Zeydan ise, Âmme hizmetinin bir mükellefiyet olduğu görüşündedir, bkz. sh. 111.

tarafından tanınma ve seçilme değil, bir hizmetin gerektirdiği özelliklere sahip olma söz konusudur.

2- Şüphesiz idare, işi ehline vermekle yükümlüdür. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de:

"Hiç şüphesiz Allah size emanetleri ehline teslim etmenizi ve insanlar arasında hüküm verdiğinizde adaletle hükmetmenizi emreder..." (Nisâ, 4/58) buyurulmaktadır.

Rasûlullah (s.a.s.) da **"Emanet zâyi olduğunda (**kaybolması**) kıyameti bekleyin"** buyurmuşlardır. Ashab: Ey Allah'ın Rasulü, emanetin kaybolması ne demektir, diye sorunca: **"İş ehil olmayana verilince kıyametin kopmasını bekleyiniz."** buyurmuşlardır.[43]

Hz. Peygamber (s.a.s), vergi memurluğu görevi isteyen Ebu Zer el-Gıfari (r.a)'le: **"Sen güçsüzsün, bu iş bir emanettir, emanet, üstesinden gelemeyen kimse için kıyamet gününde zillet ve perişanlık doğurur."**[44] buyurarak, hem yöneticilere işleri ehil olanlara vermelerini, hem de insanların, ehil olmadıkları işlere tâlip olmamaları gerektiğini anlatmıştır.

Görüldüğü üzere, kamu hizmeti, en önemli bir emanettir ve ehline verilmesi gerekir.

3- Bu itibarla, kendisine görev verilmeyen kişi, kendisi kadar göreve ehil olmayana görev verilmesi halinde, idare aleyhine dava açabilir.

4- Devlet memurluğunun statüsü zamana ve şartlara göre değişebilir; yukarıda belirttiklerimiz temel esaslardır.

Bu hakka, yukarıda **"eşitlik"** başlığı altında (Bkz. sh. 27 vd.) ayrıca temas etmiştik.

5- Kamu hizmetlerine giren kimselerin **"mal bildirimine"** tâbi tutulmalarına bir engel yoktur. Keza görevden ayrılırken de fazlalıklar tahkik edilip, gerekirse geri alınabilir. Hz. Peygamber bir hadislerinde şöyle buyurmuştur: **"Mal tahsisi için memur tayin ettiğimiz bir kimse, bizden bir iğneyi veya ondan daha küçük bir şeyi gizlerse, bu hiyanet olur ve o şeyi kıyamet günü getirir... Sizden kimi malî bir göreve tayin edersek, o malın azını da çoğunu da getirsin"**[45] Hz. Ömer (r.a.) de, bazı valilerin, hangi yoldan kazandıklarını açıklayamadıkları mallarını müsadere etmiş ve hâzineye devretmiştir.

---

43 Buhârî, İlim, 2, Rikak, 35; Hanbel, 2/361; Tecrid-i Sarih; c. 12, sh. 201: Riyazü's-Salihin, c. 3, sh. 342 Hadis No: 1869.

44 Müslim, İmare, 16.

45 Müslim, İmare, 30.

Benzer tatbikatı, âdaleti ve idareciliği ile meşhur Halife Ömer b. Abdülaziz de yapmıştır. Halife olunca kendisine babasından miras kalan malları hazineye devretmiş ve eski halifeler tarafından, Muaviye soyundan gelenlere işletilmek üzere verilen malları geri almıştır. Mahdut ellerdeki büyük işletmeleri ise, sahiplerine bedellerini vererek, gerektiğinde geri almıştır.[46]

6- Kamu hizmetlerine girme konusunda, eşitliği de ilgilendiren, şu hadisi de zikrederek açıklamaya son verelim:

"Üzerinize başı kıvırcık saçlı bir Habeşî de âmir olsa, onu dinleyiniz ve ona itaat ediniz."[47] Bu hadis, İslam tarihinde bir çok azadlı kölenin ve rengi siyah kimseler (zenci)in devlet idaresinde önemli görevlerde iş başına gelmesini ve ona itaati sağlamıştır. (Bkz. 1876 A. md. 18-19; 1924 A. md. 92; 1961 A. md. 58; 1982 A. md. 70-71)

5 – Millî Savunma Hakkı ve Ödevi:

1982 A. md. 72'de **"Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir"** hükmü yer almıştır. Hak olarak belirtilmesi, vatandaşların bunu vazifeden çok, bir hak olarak kabul ettiğini anlatmak, bu hizmeti yüksek tutmak, vatandaşlarımızın askerlik hizmetini geleneksel olarak yüce bir şeref olarak kabûl ve telakki ettiklerini belirtmek içindir.

İslam hukukunda askerlik hizmetinin bir mecburiyet olduğunu belirtmek yeterli değildir. Vatan ve mukaddesâtın müdafaası bir cihaddır; cihad ise, Müslümanlar üzerine farzdır (farz-ı kifaye). Cihad ve dolayısı ile kutsî askerlik hizmetine dair birçok ayet ve hadis bulunmaktadır. Meselâ: **"De ki: Bize iki iyilikten, gazilik ve şehitlikten başka bir şeyin gelmesini mi bekliyorsunuz?"** (Tevbe, 9/52) (Ayrıca bkz. Enfal, 8/15, 16, 58; Nisâ, 4/74, 104) Savaş sırasında kaçanlar, Allah'ın gazabına uğrarlar, onların yeri cehennemdir. Allah yolunda, vatan ve millet uğrunda savaşırken ölenlere "şehit", sağ kalanlara "gazi" denilir.

Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: **"Kim Allah yolunda cihada çıkan bir gaziyi donatırsa, aynen cihada çıkmış gibi olur."**[48] Bu konu, İslam dininin bariz özelliklerinden olduğundan, üzerinde durmuyoruz.[49] (Bkz. 1961 A. md. 60; 1982 A. md. 72)

---

46 Vehbe, 208-209.

47 Tecrid-i Sarih, c. 2, sh. 667, Hadis No: 401 ve c. 12, sh. 314, Hadis No: 2124; (İbnu Mâce, Cihad, 39; Buhârî, Ezan, 4, 5, 156, Ahkam, 4), Hanbel, 3/114, 171. Riyazü's-Salihin, c. 2, sh. 83, Hadis No: 669. Ayrıca bkz. Abdülvahid, 81-82.

48 Buhârî, Cihad, 38.

49 Bu konuda şu esere de bkz. Ahmed Hamdi Akseki, Askere Din Kitabı, Ankara, 1976, Diyanet İşleri Başkanlığı Y.

6 – Vergi Mükellefiyeti:

Vergi mükellefiyeti üzerinde yukarıda, eşitlik bahsinde (sh. 46 vd.) durmuştuk. Burada onları tekrar etmek istemiyoruz. Sadece şu esasları belirtmekle yetiniyoruz: Vergi, kamu giderlerini karşılamak üzere vatandaşlardan alınan (veya onların ödedikleri) mal ve paraya verilen isimdir. İslam hukukunda da aynı tarifi yapmamıza bir engel yoktur.

Vergilerin hangi eşyalarda ne miktar alınacağı, İslam hukukçularının ve idarecilerin üzerinde durdukları önemli bir konudur. Çünkü devlet harcamaları, toplum yaşayışının ve devletin ortaya çıkmasıyla kendisini gösteren bir ihtiyaçtır. İslam dünyasında bu konuda pek çok eserler telif edilmiştir. Abbasîler devrinde Başkadılık da yapmış büyük müçtehid İmam Ebu Yusuf'un **"Kitabu'l-Haraç"** isimli muhalled eseri ile,[50] Ebû Ubeyd'in **"Kitabu'l Emvâl"** isimli eseri[51] bunların en başta gelenleridir.

Bunlardan sonra yazılan İslam iktisadı ile ilgili eserlerde, bu iki eserden geniş çapta faydalanılmıştır. Her ikisinde de İslam vergi hukuku ve maliyesi ile ilgili geniş bilgiler yer almaktadır.[51/a] (Bkz. 1876 A. md. 20; 1924 A. md. 85; 1961 A. md. 61; 1982 A. md. 73)

7 – Dilekçe Hakkı:

Dilekçe Hakkı, vatandaşların gerek kendileri, gerek kamu ile ilgili konularda dilek ve şikâyetlerini, yetkili mercî ve makamlara bildirmeleri demektir. Bu hakkın Batı'daki gelişmesi oldukça enteresandır.[52]

İslam hukukunda da vatandaşların devlet idarecilerine (yetkili mercîlere) müracaat hakları vardır. Bu hakkın dayanakları şunlardır:

a- Kur'an-ı Kerim'de, iyiliği emretmek ve kötülükten sakındırmak farz kılınmıştır. (Âl-i İmran, 3/104) **"Sizden öyle bir cemaat bulunmalıdır ki**

Belirtelim ki, askerlik hizmetinin gayrimüslim vatandaşlara (zimmîler) ifa ettirilmesine bir engel yoktur. (Bkz. sh. 44 vd.)

50 Bu kitabı **Dr. Ali Özek** tercüme etmiş, İÜ İktisadi Fakültesi'nce yayınlanmıştır, 1962, İstanbul. Ayrıca şu esere de bkz. Celal Yeniçeri, İslam'da Devlet Bütçesi, İstanbul, 1984, Şâmil Y.

51 Bu kitabı, **Cemalettin Saylık** tercüme etmiştir. İstanbul, 1981, Düşünce Y. Son olarak elimize geçen **Hamid bin Zenceviye**'nin "Kitabu'l-Emval" kitabı, Dr. Şâkir Zeyb Feyyaz'ın tahkiki ile Kral Faysal İslami Araştırmalar Merkezi tarafından, 1986 (1406) yılında Riyad'da 3 cilt halinde yayınlanmıştır.

51/a İslam devletinin gelir kaynakları ve bunların sarfedilmesi, kontrolu ve imtiyaz sözleşmeleri ile kişilerin malî mükellefiyetleri hakkında ayrıntılı bilgi için tercüme ettiğimiz şu eser, Amerika'da, Columbia Üniversitesinde doktora tezi olarak sunulmuş, daha sonra Üniversite ve başka yayınevleri tarafından basılmıştır: Nicolas P. Aghnides: İslam'ın Mali Hükümleri (terc. Prof. Dr. Servet Armağan), İnsan Y. İstanbul, 2003.

52 Bkz. **Servet Armağan**, Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İstanbul, 1972, sh. 6 vd. (İHF, Y.)

(Onlar) **herkesi hayra çağırsınlar, iyiliği emretsinler, kötülükten vazgeçirmeye çalışsınlar.";** ayet 110: **"Siz insanlar için (**insanlığın faidesi için**) çıkarılmış en hayırlı bir ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten vazgeçirmeye çalışırsınız."**

b- Müslümanlara işleri danışarak yapmaları emredilmiştir. Bu emirler, idarecilere de şâmildir. **Onların işleri aralarında meşveret iledir."** (Şûra, 42/38); **"...iş hususunda onlarla meşveret et."** (Âl-i İmran, 3/159)

c- Yukarıda **"fikir açıklama hürriyeti"** başlığı altında vatandaşın tenkit vb. haklarına temas etmiştik (sh. 133 vd.)

Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: Vatandaş, doğruyu emredebilmek ve kötülükten sakındırabilmek için, dilekçe ile idarecilere başvurmak hakkını kullanabilir ve kullanmalıdır.

d- Devlet idarecilerinin uymaları gerekli önemli bir vecibe, adalettir. Çünkü adaletsizlik, zulümdür. Vatandaşlar, dilekçeleriyle şikâyetlerini dile getirmek suretiyle, haksızlığa uğradıklarından bahsetmektedirler. Böylece adalete uyma mecburiyeti, vatandaşlara dilekçe hakkı tanıma neticesini doğurmaktadır.

İlk dört halife başta olmak üzere, Müslüman devlet idarecileri de vatandaşlara dilek ve şikâyet imkânı vermişlerdir.

Selçuklu Devleti zamanında da aynı örnekleri bulmak mümkündür. Osmanlılar devrinde de benzer örneklere rastlamaktayız.[53]

Modern demokrasilerde dilekçe hakkının önemi büyüktür. Dikta rejimlerinde ise, yönetimden şikâyet söz konusu olamayacağı için, dilekçe hakkından da söz etmek mümkün değildir. Bu tür idarelerde, şikâyetler âdil ölçülerle değerlendirilmediği için, dilekçe hakkının teorik ve pratik tatbikatı yoktur.[54]

İdarecilerin adaletli olmaları ve kanunları maksatlarına, yani konuluş gayelerine uygun olarak tatbik etmeleri gerekir. Ancak tatbikat hep bu istikamette gelişmediğinden, vatandaşların dileklerini ve şikâyetlerini üst makamlara bildirmeleri de kaçınılmazdır. Bu sebeple dilekçe hakkını, adaletli bir toplumun ayrılmaz bir özelliği saymak gerekir. (Bkz. 1876 A. md. 14; 1924 A. md. 82; 1961 A. md. 62; 1982 A. md. 74)

---

53 Bkz. ibid, 27-28, sh. 135 vd.

54 Bkz. ibid, 22 vd.

EKLER

1 – VEDÂ HUTBESİ:

(9 Zilhicce 10 H./8 Mart 632 M. Cuma)

Peygamberimiz Hz. Muhammed (s.a.s.) Vedâ Haccı'nda, 9 Zilhicce Cuma günü zevâlden sonra Kasvâ adlı devesi üzerinde, Arafat Vâdisi'nin ortasında 124 bin Müslümanın şahsında bütün insanlığa şöyle hitab etti:

"Hamd Allah'a mahsustur. O'na hamdeder, O'ndan yardım isteriz. Allah kime hidâyet ederse, artık onu kimse saptıramaz. Sapıklığa düşürdüğünü de kimse hidâyete erdiremez. Şehâdet ederim ki; Allah'dan başka ilâh yoktur. Tektir, eşi ortağı, dengi ve benzeri yoktur. Yine şehâdet ederim ki, Muhammed O'nun kulu ve Rasûlüdür."

"Ey insanlar! Sözümü iyi dinleyiniz! Bilmiyorum, belki bu seneden sonra sizinle burada bir daha buluşamayacağım. İnsanlar! Bugünleriniz nasıl mukaddes bir gün ise, bu aylarınız nasıl mukaddes bir ay ise, bu şehriniz (Mekke) nasıl mübarek bir şehir ise, canlarınız, mallarınız, namuslarınız da öyle mukaddestir, her türlü tecâvüzden korunmuştur.

Ashabım! Muhakkak Rabbinize kavuşacaksınız. O'da sizi yaptıklarınızdan dolayı sorguya çekecektir. Sakın benden sonra eski sapıklıklara dönmeyiniz ve birbirinizin boynunu vurmayınız! Bu vasiyetimi, burada bulunanlar, bulunmayanlara ulaştırsın. Olabilir ki, burada bulunan kimse bunları daha iyi anlayan birisine ulaştırmış olur.

Ashabım! Kimin yanında bir emanet varsa, onu hemen sahibine versin. Biliniz ki, faizin her çeşidi kaldırılmıştır. Allah böyle hükmetmiştir. İlk kaldırdığım faiz de Abdulmutallib'in oğlu (amcam) Abbas'ın faizidir. Lakin anaparanız size aittir. Ne zulmediniz, ne de zulme uğrayınız.

Ashabım! Dikkat ediniz, cahiliyeden kalma bütün adetler kaldırılmıştır, ayağımın altındadır. Cahiliye devrinde güdülen kan davaları da tamamen kaldırılmıştır. Kaldırdığım ilk kan davası Abdulmuttalib'in torunu Iyas bin Rabia'nın kan davasıdır.

Ey insanlar! Muhakkak ki, şeytan şu toprağınızda kendisine tapınmaktan tamamen ümidini kesmiştir. Fakat siz bunun dışında ufak tefek işlerinizde ona uyarsanız, bu da onu memnun edecektir. Dininizi korumak için bunlardan da sakınınız.

Ey insanlar! Kadınların haklarını gözetmenizi ve bu hususta Allah'tan korkmanızı tavsiye ederim. Siz kadınları, Allah'ın emaneti olarak aldınız ve onların namusunu kendinize Allah'ın emriyle helal kıldınız. Sizin kadınlar üzerinde hakkınız, kadınların da sizin üzerinizde hakkı vardır. Sizin kadınlar üzerindeki hakkınızı; yatağınızı hiç kimseye çiğnetmemeleri, hoşlanmadığınız kimseleri izniniz olmadıkça evlerinize almamalarıdır. Eğer gelmesine müsaade etmediğiniz bir kimseyi evinize alırlarsa, Allah, size onları yataklarında yalnız bırakmanıza ve daha olmazsa hafifçe dövüp sakındırmanıza izin vermiştir. Kadınların da sizin üzerinizdeki hakları, meşru örf ve âdete göre yiyecek ve giyeceklerini temin etmenizdir.

Ey müminler! Size iki emanet bırakıyorum, onlara sarılıp uydukça yolunuzu hiç şaşırmazsınız. O emanetler, Allah'ın kitabı Kur-an-ı Kerim ve Peygamber'in sünnetidir.

Müminler! Sözümü iyi dinleyiniz ve iyi belleyiniz! Müslüman Müslümanın kardeşidir ve böylece bütün Müslümanlar kardeştirler. Bir Müslümana kardeşinin kanı da, malı da helal olmaz. Fakat malını gönül hoşluğu ile vermişse o başkadır.

Ey insanlar! Cenab-ı Hak her hak sahibine hakkını vermiştir. Her insanın mirastan hissesini ayırmıştır. Mirasçıya vasiyet etmeye lüzum yoktur. Çocuk kimin döşeğinde doğmuşsa ona aittir. Zina eden kimse için mahrumiyet vardır.

Ey insanlar! Rabbiniz birdir. Babanız da birdir. Hepiniz Âdem'in çocuklarısınız, Âdem ise topraktandır. Arabın Arap olmayana, Arap olmayanın da Arap üzerine üstünlüğü olmadığı gibi; kırmızı tenlinin siyah üzerine, siyahın da kırmızı tenli üzerinde bir üstünlüğü yoktur. Üstünlük ancak takvada, Allah'tan korkmaktadır. Allah yanında en kıymetli olanınız O'ndan en çok korkanınızdır. Azası kesik siyahî bir köle başınıza âmir olarak tayin edilse, sizi Allah'ın kitabi ile idare ederse, onu dinleyiniz ve itaat ediniz. Kimse kendi suçundan başkası ile suçlanamaz. Baba, oğlunun suçu üzerine, oğlu da babasının suçu üzerine suçlanamaz.

Dikkat ediniz! Şu dört şeyi kesinlikle yapmayacaksınız:

- Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmayacaksınız.
- Allah'ın haram ve dokunulmaz kıldığı canı, haksız yere öldürmeyeceksiniz.
- Zina etmeyeceksiniz.
- Hırsızlık yapmayacaksınız.

İnsanlar! Yarın beni sizden soracaklar, ne diyeceksiniz?"

Sahabe-i Kiram birden söyle dediler:

"Allah'ın elçiliğini ifa ettiniz, vazifenizi hakkıyla yerine getirdiniz, bize vasiyet ve nasihatte bulundunuz, diye şahadet ederiz!"

Bunun üzerine Resul-i Ekrem Efendimiz (s.a.s.) şahadet parmağını kaldırdı, sonra da cemaatin üzerine çevirip indirdi ve şöyle buyurdu:

"Şahit ol yâ Rab! Şahit ol yâ Rab! Şahit ol yâ Rab!"

2 – MEDİNE SİTE DEVLETİNİN ANAYASASI KISA TARİHÇE:

Hz. Peygamber (s.a.s.), daha önce Akabe bey'atlerinde kabile başkanlarını ve umumî başkanı tayin ederek Medine'de Müslüman cemaati takviye etmeye çalışmasına rağmen cemaat, birliğine bağlı ve muntazam değildi. Hz. Peygamber ve müminlerin karşılıklı hak ve vazifelerinin tarifi gerekiyordu. Şehrin Müslüman olmayan Arap ve Mûsevileriyle anlaşmak, ictimâî hayatı teşkilâtlandırmak, onu adlî, askerî, dinî ve ilmî müesseselerle techiz etmek ve Resulullah'ın yegâne vazife ve gayesi olan İslamiyetin geleceğini düşünmek icab ediyordu. İman ve salih amellere dayalı talimât ve tatbikat kâfi değildi. İşte bunlar ve benzeri sebepler onun, dînî olmayan işleri de üzerine almasını icab ettirdi. Önce tecrübe, içtimâî Ahlaka riâyeti sağlamak için maddî müeyyidelerin lüzumunu ona kabul ettirdi. Zaten İslamî esaslara göre, dînî olmayan sahalarda cemaatin liderliğini yapacak başka bir kimse de yoktu. Ayrıca tarih gösteriyordu ki, devlet başkanları ve ordu kumandanları -diğer idareciler gibi- örneklere ve hareket kaidelerine muhtaçtırlar. Geçmiş ıslahat ve reformların eksik tarafı bu idi. Her şey tam iktidar sahibi bir devlet başkanının keyfine bırakılırsa despotluk, anarşiden fazla zararlar doğurabilirdi.[1]

Bütün bu ihtiyaç ve zarûretlerin sevkiyle Hz. Peygamber, Müslüman ve gayrimüslimlere danıştı ve hepsi bir site devlet halinde teşkilâtlanmak üzere Hz. Enes'in evinde toplandılar. Metnini aşağıda yazacağımız anayasa resmen bir kâğıda yazıldı.[2] Prof. M. Hamidullah'ın ileri sürdüğü teze göre, bu vesika sadece ilk İslam Devleti'nin Anayasası olmakla kalmamakta, aynı zamanda bütün dünyada ilk yazılı anayasayı teşkîl etmektedir. Aristo, Konfiçyüs, Kavtiliya'nın çalışmaları, hükümdarlar tarafından vazedilmiş anayasalar değildir; bunlar sadece prensler ve siyasî ilimler talebesi için öğrenim vasıtalarıdır.

---

1 Prof. Hamidullah, a.g.e., c. 1, sh. 121-122.

2 Vesikanın tam metni Prof. Hamidullah'ın "el-Vesâiku's-Siyasiyye" isimli kitabı ile Salih Tuğ'un "İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri", (İstanbul, 1970, İrfan Y.) adlı eserinde vardır. Tercemesi de bu ikinci eserde (sh. 35-40) ve Prof. Hamidullah'ın "İslam Peygamberi" adlı kitabında (sh. 131-134) yer almıştır.

Aristo'nun yazmış olduğu "Atina Anayasası" dahi bu site devletin daha ziyade tarihî bir tasviridir."[3-4]

RAHMAN ve RAHÎM ALLAH ADIYLA

Madde 1- Bu kitap (yazı), Peygamber Muhammed tarafından Kureyşli ve Yesribli müminler ve Müslümanlar ve bunlara tâbi olanlara sonradan iltihak etmiş olanlar ve onlarla beraber cihad edenler için (olmak üzere tanzim edilmiştir).

Madde 2- İşte bunlar, diğer insanlardan ayrı bir ümmet (câmia) teşkil ederler.

Madde 3- Kureyş'ten olan muhacirler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, kan diyetlerini ödemeye iştirak ederler ve onlar harb esirlerinin fidye-i necâtını müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre ödemeye iştirak edeceklerdir.

Madde 4- Benû Avf'lar, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye iştirak edeceklerdir ve (Müslümanların teşkil ettiği) her zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 5- Benû Hâris'ler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her bir zümre, harb esirlerinin fidye-i necâtını müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 6- Benû Sâide'ler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını, müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 7- Benû Cuşem'ler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını, müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 8- Benû'n-Neccâr'lar, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her bir zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını, müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

3 M. Hamidullah, a.g.e., c. 1, sh. 122.

4 Bkz. Karaman, 66.

Madde 9- Benû Amr ibn Avf'lar, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her bir zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını, müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 10- Benû'n-Nebît'ler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her bir zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını, müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 11- Benû'l-Evs'ler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile, evvelki şekiller altında kan diyetlerini ödemeye ve her bir zümre harb esirlerinin fidye-i necâtını, müminler arasındaki iyi ve mâkul bilinen esaslara ve adalet umdelerine göre tediyeye iştirak edeceklerdir.

Madde 12- a) Müminler, kendi aralarında ağır malî mesuliyetler altında bulunan hiç kimseyi (bu halde) bırakmayacaklar, fidye-i necât veya kan diyeti gibi borçlarını iyi ve mâkul bilinen esaslara göre vereceklerdir.

Madde 12- b) Hiçbir mümin, diğer bir müminin mevlâ (kendisi ile akdî kardeşlik rabıtası kurulmuş kimse)sına mümanaat edemez. (Diğer okunuşa göre) Hiçbir mümin, diğer bir müminin mevlâsı ile onun aleyhine olmak üzere bir anlaşma yapmayacaktır.

Madde 13- Takvâ sahibi müminler, kendi aralarında mütecavize veya haksız bir fiil ikaını tasarlayan yahut bir cürüm yahut bir hakka tecavüz veyahut da müminler arasında bir karışıklık çıkarma kasdını taşıyan kimseye karşı olacaklar ve bu kimse onlardan birinin evlâdı bile olsa, hepsinin elleri onun aleyhine kalkacaktır.

Madde 14- Hiçbir mümin, bir kâfir için, bir mümini öldüremez ve mümin aleyhine hiçbir kâfire yardım edemez.

Madde 15- Allah'ın zimmeti (himâye ve teminat) bir tektir; (müminlerin) en ehemmiyetsizlerinden birinin (himâyesi) onların hepsi için hüküm ifade eder. Zira, müminler diğer insanlardan ayrı olarak birbirlerinin mevlâsı (kardeşi) durumundadırlar.

Madde 16- Yahudilerden bize tâbi olanlar, zulme uğramaksızın ve onlara muarız olanlarla yardımlaşılmaksızın, yardım ve müzaheretimize hak kazanacaklardır.

Madde 17- Sulh, müminler arasında bir tektir. Hiçbir mümin Allah yolunda girişilen bir harbde, diğer müminleri hariç tutarak, bir sulh anlaşması akdedemez; bu sulh ancak onlar (müminler) arasında umumiyet ve adalet esasları üzere yapılacaktır.

Madde 18- Bizimle beraber harbe iştirak eden bütün (askerî) birlikler, birbirleriyle münavebe edeceklerdir.

Madde 19- Müminler birbirlerinin Allah yolunda (uğrunda) akan kanlarının intikamını alacaklardır.

Madde 20- a) Takvâ sahibi müminler en iyi ve en doğru yol üzerinde bulunurlar.

Madde 20- b) Hiçbir müşrik, bir Kureyşlinin mal ve canını himâyesi altına alamaz ve hiçbir mümine bu hususta engel olamaz. (Yani Kureyşliye tecavüz etmesine mani olamaz.)

Madde 21- Herhangi bir kimsenin bir müminin ölümüne sebeb olduğu katî delillerle sâbit olur da, maktulün velîsi (yani hakkını müdafaa eden) rızâ göstermezse, kısas hükümlerine tâbi olur; bu halde, bütün müminler ona karşı olurlar. Ancak bunlara sâdece (bu kaidenin) tatbiki için hareket etmek helâl (doğru) olur.

Madde 22- Bu sahife (yazı)nin muhteviyatını kabul eden, Allah'a ve Âhiret gününe inanan bir müminin bir katile yardım etmesi ve ona sığınacak bir yer temin etmesi helâl (doğru) değildir; ona yardım eden veya sığınacak bir yer gösterene kıyâmet günü, Allah'ın lânet ve gadabı nasib olacaktır ki, o zaman artık kendisinden ne bir para tediyesi ve ne de bir taviz alınacaktır.

Madde 23- Üzerinde ihtilâfa düştüğünüz herhangi bir şey, Allah'a ve Muhammed'e götürülecektir, selâm ona olsun.

Madde 24 - Yahudiler, müminler gibi muharebe devam ettiği müddetçe (kendi harb) masraflarını karşılamak mecburiyetindedirler.

Madde 25- a) Benû Avf Yahudileri müminlerle birlikte -(İbn Hişam'da bu, "ma'a" (yani "ile") olarak; Ebû Ubeyd'de ise "min" (yani "den") olarak zikredilir bir ümmet (câmia) teşkil ederler. Yahudilerin dinleri kendilerine, müminlerin dinleri kendilerinedir. Buna, gerek mevlâları ve gerekse bizzat kendileri dahildirler.

Madde 25- b) Yalnız kim ki haksız bir fiil irtikâb eder veya bir cürüm ika eder, o sâdece kendine ve aile efradına zarar vermiş olacaktır.

Madde 26- Benû'n-Neccâr Yahudileri de Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır.

Madde 27- Benû'l-Hâris Yahudileri de, Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır.

Madde 28- Benû Sâide Yahudileri de Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır.

Madde 29- Benû Cuşem Yahudileri de Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır.

Madde 30- Benû'l-Evs Yahudileri de Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır.

Madde 31- Benû Salebe Yahudileri de Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır. Yalnız, kim ki haksız bir fiil irtikâb eder veya bir cürüm ika eder, o sâdece kendini ve aile efradını zarardîde etmiş olacaktır.

Madde 32- Cefne (ailesi) Sa'lebe'nin bir koludur; bu bakımdan Sa'lebeler gibi mülâhaza olunacaklardır.

Madde 33- Benû'ş-Şuteybe de Benû Avf Yahudileri gibi aynı (haklara) sahib olacaklardır. (kaidelere) muhakkak riayet edilecek, bunlara aykırı hareket olmayacaktır.

Madde 34- Sa'lebe'nin mevlâları, bizzat Sa'lebe'ler gibi mülâhaza olunacaklardır.

Madde 35- Yahudilere sığınmış olan kimseler (bitâne), bizzat Yahudiler gibi mülâhaza olunacaklardır.

Madde 36- a) Bunlardan (Yahudilerden) hiçbir kimse (Müslümanlarla birlikte bir askerî sefere), Muhammed (s.a.s.)'in müsaadesi olmadan çıkamayacaktır.

Madde 36- b) Bir yaralamanın intikamını almak yasak edilemeyecektir. Muhakkak ki, bir kimse, bir adam öldürecek olursa, neticede kendini ve aile efradını mesuliyet altına sokar; aksi halde haksızlık olacaktır (yâni bu kaideye riayet etmeyen bir kimse haksız vaziyette olacaktır). Allah bu yazıya en iyi riayet edenlerle beraberdir.

Madde 37- a) (Bir harb vukuunda) Yahudilerin masrafları kendi üzerine ve Müslümanların masrafları kendi üzerinedir. Muhakkak ki, bu sahîfede (yazıda) gösterilen kimselere harb açanlara karşı, onlar kendi aralarında yardımlaşacaklardır. Onlar arasında hayırhahlık ve iyi davranış bulunacaktır. (Kaidelere) muhakkak riayet edilecek, bunlara aykırı hareketler olmayacaktır.

Madde 37- b) Hiçbir kimse müttefikine karşı bir cürüm ika edemez; muhakkak ki zulmedilene yardım edilecektir.

Madde 38- Yahudiler Müslümanlarla birlikte, beraberce harb ettikleri müddetçe masrafta bulunacaklardır.

Madde 39- Bu sahifenin (yazının) gösterdiği kimseler için Yesrib vâdisi dahilî (cevf), mukaddes (haram) bir yerdir.

Madde 40- Himâye altındaki kimse (câr), bizzat himâye eden kimse gibidir; ne zulmedilir ve ne de (kendisi) cürüm ika edecektir.

Madde 41- Himâye verme hakkına sahib kimselerin izni müstesna, bir himâye hakkı verilemez.

Madde 42- Bu sahifede (yazıda) gösterilen kimseler arasında zuhurundan korkulan bütün öldürme yahut münazaa vakalarının Allah'a ve Resûlullah Muhammed (s.a.s.)'e götürülmeleri gerekir. Allah, sahifeye (yazıya) en kuvvetli ve en iyi riayet edenlerle beraberdir.

Madde 43- Ne Kureyşliler ve ne de onlara yardım edecek olanlar, himâye altına alınmayacaklardır.

Madde 44- Onlar (yani Müslümanlar ve Yahudiler) arasında, Yesrib'e hücum edecek kimselere karşı yardımlaşma yapılacaktır.

Madde 45- a) Şayet onlar (Yahudiler), (Müslümanlar tarafından) bir sulh akdetmeye veya bir sulh akdine iştirake dâvet olunurlarsa, bunu doğrudan doğruya akdedecekler veya ona iştirak edeceklerdir. Şayet onlar (Yahudiler), (Müslümanlara) aynı şeyleri teklif edecek olurlarsa, müminlere karşı aynı haklara sahip olacaklardır; din mevzuunda girişilen harb vakaları müstesnâdır.

Madde 46- Bu sahifede (yazıda) gösterilen kimseler için ihdas edilen şartlar, aynı şekilde Evs Yahudilerine, yani onların mevlâlarına ve bizzat kendi şahıslarına, bu sahifede (yazıda) gösterilen kimseler tarafından sıkı ve tam bir muhafazakârlık ile tatbik olunur. (Kaidelere) muhakkak riayet edilecek, bunlara aykırı hareket olmayacaktır. Ve haksız şekilde kazanç temin edenler, sadece kendi nefsine zarar vermiş olurlar. Allah bu sahifede (yazıda) gösterilen maddelere en doğru ve en mükemmel riayet edenlerle beraberdir.

Madde 47- Bu kitab (yazı), bir haksız fiil ika eden veya cürüm işleyen (ile ceza) arasına engel olarak giremez. Kim ki, bir harbe çıkar, emniyette olur veya kim ki, Medine'de kalırsa yine emniyet içindedir; haksız bir fiil ve cürüm ikaı halleri müstesnâdır. Allah ve Resûlullah Muhammed (s.a.s.) himâyelerini, (bu sahifeyi) tam bir sadâkat ve dikkat içinde muhafaza eden kimseler üzerinde tutacaklar.[*]

[*] Anayasa metni, müellifin "İslam'ın Hukuk İlmine Yardımları (Makaleler Külliyatı, Milliyetçiler Derneği Neşriyatı, İstanbul)" isimli eserden iktibas edilmiştir.

3 – FRANSIZ İNSAN VE YURTTAŞ HAKLARI BEYANNAMESİ*

(Paris, 26 Ağustos 1789)

"Fransız halkının Milli Meclis halinde toplanan mümessilleri, insan haklarının bilinmemesinin, unutulmasının veya hakir görülmesinin, âmmenin her türlü zarar ve felâketlerini ve hükümetlerin bozulmasını mucip yegâne sebeplerle olduğu mülâhazası ile tabii, devir ve ferağ edilemez ve mukaddes insan haklarını resmî ve alenî bir beyanname ile açıklamaya karar vermişlerdir. Tâ ki bu beyanname içtimaî heyet azasından her birinin hafızasında her zaman mahfuz kalarak onlara hak ve vazifelerini daima hatırlatsın, tâ ki teşri ve icra kuvvetleri tarafından yapılan muameleler, her siyasî müessesenin gayesi ile mukayese edilerek daha ziyade hürmet görsün; tâ ki vatandaşlar tarafından yapılacak ve bundan sonra red ve münakaşası imkânsız prensiplere istinat edecek talep ve şikâyetler daima Anayasanın muhafazasına ve herkesin saadetine yönelsin.

Bu itibarla, Millî Meclis en yüksek varlığın huzurunda ve himayesi altında aşağıdaki İnsan ve Yurttaş Hakları'nı tanır ve ilan eder:

Madde 1- İnsanlar hukuken hür ve müsâvî doğarlar ve hür ve müsavî olmakta devam ederler, içtimaî farklılıklar ancak müşterek faideye istinat edebilir.

Madde 2- Her siyasî topluluğun gayesi insanın tabiî ve mürüru zamana uğramaz haklarının muhafazasıdır. Bu haklar hürriyet, mülkiyet, emniyet ve cebir ve tahakküme mukavemettir.

Madde 3- Her hâkimiyetin özü esas itibariyle millettedir; hiç bir heyet, hiçbir fert sarahatle milletten gelmeyen herhangi bir otoriteyi kullanamaz.

Madde 4- Hürriyet başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmekten ibaret olup her şahsın tabiî haklarını kullanması, diğer cemiyet azasının aynı haklardan istifadelerini, temin eyleyen hudutlarla sınırlanmıştır. Bu hudutlar yalnız kanun tarafından tayin olunabilir.

Madde 5- Kanun yalnız cemiyete zararlı fiil ve hareketleri menetme hakkına mâliktir. Kanun tarafından menedilmeyen hiçbir şeye mâni olunamaz ve hiçbir kimse kanunun emretmediğini yapmaya zorlanamaz.

Madde 6- Kanun umumî iradenin ifadesidir. Bütün vatandaşlar umumî iradenin teşekkülüne şahsen, veya mümessilleri vasıtası ile yardım ve iştirak etme hakkına maliktirler. İster himaye etsin, ister cezalandırsın, umumî irade nazarında müsavî olduklarından, aralarında fazilet ve kabiliyetlerinden başka

* Bkz. Hüseyin Nail Kubalı, Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İstanbul, 1971, sh. 217.

bir fark gözetilmeksizin her türlü âmme rütbe, mevki ve mensuplarına, ehliyetlerine nazaran, müsavî surette kabul edilirler.

Madde 7- Hiçbir kimse kanunen muayyen haller ve kanunun emrettiği şekiller dışında itham edilemez, tutulamaz ve mevkuf bırakılamaz. Keyfî emirlerin verilmesini isteyen, bu emirleri veren, icra eden veya ettiren kimselerin cezalandırılması lâzımdır. Fakat kanun gereğince çağrılan veya ele geçirilen her vatandaş derhal itaatle mükelleftir. Mukavemet ederse suçlu olur.

Madda 8- Kanunun ancak sıkı ve aşikâr surette zarurî olan cezalar koyması lazımdır. Bir kimse ancak suçun işlenmesinden evvel kabul ve neşir ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre tatbik edilen bir kanun gereğince cezalandırılabilir.

Madde 9- Her şahıs, suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum addolunduğundan, tevkifi icap ediyorsa, kaçmamasını temin için hakkında yapılması zarurî olmayan her şiddetli muamele kanun tarafından ağır surette cezalandırılmak lâzımdır.

Madde 10- İzhar ve ifadesi kanun tarafından tesis edilen âmme intizamını ihlâl etmedikçe, hiçbir kimse fikir ve kanaatlerinden dolayı, bunlar dinî fikir ve kanaatler dahi olsa, izaç edilmemek lâzımdır.

Madde 11- Düşüncelerin, fikir ve kanaatlerin başkalarına serbestçe nakil ve ifadesi, insanın en kıymetli haklarındandır. Her vatandaş serbestçe konuşabilir, yazabilir ve tab edebilir. Yalnız bu hürriyetin kötüye kullanılmasından dolayı kanunen muayyen hallerde mesuldür.

Madde 12- İnsan ve Yurttaş Hakları'nın teminat altına alınması bir âmme kuvvetinin varlığını zarurî kılar, şu halde bu kuvvet tevdi edildiği şahısların hususî menfaati için değil, umumî menfaat için tesis olunmuştur.

Madde 13- Âmme kuvvetinin muhafaza ve idamesi ve idarenin masrafları için müşterek bir vergiye zaruret vardır; bu vergi, vatandaşlar arasında, kabiliyetleri ile mütenasip olarak, müsavî surette tevzi edilmek lâzımdır.

Madde 14- Bütün vatandaşlar umumî vergilerin zarurîliğini ya bizzat veya mümessilleri vasıtasıyla müşahede ve tespit etmek, bu vergilere serbest surette rıza göstermek, nasıl kullanıldıklarını takip, miktar, matrah ve tahakkuk tarz ve müddetlerini tayin eylemek hakkına maliktirler.

Madde 15- Cemiyet idaresinin her ajanından hesap istemek hakkına maliktir.

Madde 16- Hakların teminat altına alınması sağlanmamış, kuvvetlerin ayrılığı tayin edilmemiş olan cemiyetler Anayasaya asla sahip değildir.

Madde 17- Mülkiyet taarruzdan masun ve mukaddes bir hak olduğundan kanunla tespit edilen âmme zaruretleri âşikâr surette icap ettirmedikçe, âdil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe hiçbir kimse bu haktan mahrum edilemez.

4 – BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ*

(New York, 10 Aralık 1948)

İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunun, hürriyetin, adâletin ve dünya barışının temeli olmasına,

İnsan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevkeden vahşiliklere sebep olmuş bulunmasına, dehşetten ve yoksulluktan kurtulmuş insanların içinde söz ve inanma hürriyetlerine sahip olacakları bir dünyanın kurulması en yüksek amaçları olarak ilan edilmiş bulunmasına,

İnsanın istibdat ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunması esaslı bir zaruret olmasına,

Birleşmiş Milletler Halkları'nın, Andlaşmada, insanın ana haklarına, insan şahsının haysiyet ve değerine, erkek ve kadınların eşitliğine olan imanlarını bir kere daha ilan etmiş olmalarına ve sosyal ilerlemeyi kolaylaştırmaya, daha geniş bir hürriyet içerisinde daha iyi hayat şartları kurmaya karar verdiklerini beyan etmiş bulunmalarına,

Üye Devletlerin, Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile işbirliği ederek insan haklarına ve ana hürriyetlerine bütün dünyaca gerçekten saygı gösterilmesinin teminini taahhüt etmiş olmalarına,

Bu hakların ve hürriyetlerin herkesçe aynı şekilde anlaşılmasının yukarıdaki taahhüdün yerine getirilmesi için son derece önemli bulunmasına göre,

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu

İnsanlık topluluğunun bütün ferdleriyle uzuvlarının bu beyannameyi daima göz önünde tutarak öğretim ve eğitim yoluyla bu haklara ve hürriyetlere saygıyı geliştirmeye, gittikçe artan millî ve milletlerarası tedbirlerle gerek bizzat üye devletler ahalisi, gerekse bu devletlerin idaresi altında ülkeler ahalisi arasında bu hakların dünyaca fiilen tanınması ve tatbik edilmesini sağlamaya gayret etmeleri için işbu İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni ilan eder:

Madde 1- Bütün insanlar, hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler.

Madde 2: 1- Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya diğer herhangi bir akide, millî veya İçtimaî menşe, servet, veya herhangi diğer bir fark gözetil-

* Düstur, III. Tertip, c. 30, sh. 1020. RG. 25.5.1950-7217.

meksizin işbu beyannamede ilan olunan bütün haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.

2- Bundan başka, bağımsız memleket uyruğu olsun, vasiyet altında bulunan, gayrimuhtar veya sair bir egemenlik kayıtlamasına tâbi ülke uyruğu olsun, bir şahıs hakkında, uyruğu bulunduğu memleket veya ülkenin siyasî, hukukî veya milletlerarası statüsü bakımından hiçbir ayrılık gözetilmeyecektir.

Madde 3- Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.

Madde 4- Hiç kimse kölelik veya kulluk altında bulundurulamaz; kölelik ve köle ticareti her türlü şekliyle yasaktır.

Madde 5- Hiç kimse işkenceye, zalimâne, gayriinsanî, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.

Madde 6- Herkes her nerede olursa olsun hukukî kişiliğinin tanınması hakkını haizdir.

Madde 7- Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu beyannameye aykırı her türlü ayırd edici muameleye karşı ve böyle bir ayırd edici muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.

Madde 8- Her şahsın kendisine anayasa veya kanun ile tanınan ana haklara aykırı muamelelere karşı fiilî netice verecek şekilde millî mahkemelerde müracaat hakkı vardır.

Madde 9- Hiç kimse keyfî olarak tutulamaz, alıkonamaz veya sürülemez.

Madde 10- Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezaî mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle dâvasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nasafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.

Madde 11: 1- Bir suç işlemekten sanık herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılanma ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe mâsum sayılır.

2- Hiç kimse, işlendikleri sırada millî veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.

Madde 12- Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususunda keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korumaya hakkı vardır.

Madde 13: 1- Herkes herhangi bir devletin arazisi dâhilinde serbestçe seyrüsefer ve ikâmet eylemek hakkını haizdir.

2- Herkes, kendi memleketi de dâhil olduğu halde, herhangi bir memleketi terketmek ve memleketine tekrar dönmek hakkını haizdir.

Madde 14: 1- Herkes zulüm karşısında başka memleketlere iltica etmek ve bu memleket tarafından mülteci muamelesi görmek hakkını haizdir.

2- Bu hak, âdi bir cürme veya Birleşmiş Milletler prensip ve amaçlarına aykırı faaliyetlere gerçekten müstenit kovuşturmalar halinde ileri sürülemez.

Madde 16: 1- Evlilik çağına varan her erkek ve kadın, ırk, vatandaşlık veya din bakımlarından hiç bir kayıtlamaya tabi olmaksızın evlenme ve aile kurma hakkını haizdir.

2- Evlenme akdi ancak müstakbel eşlerin serbest ve tam rızasıyla yapılır.

3- Aile, cemiyetin tabiî ve temel unsurudur; cemiyet ve devlet tarafından korunmak hakkını haizdir.

Madde 17: 1- Her şahıs tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkını haizdir.

2 - Hiç kimse keyfî olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez.

Madde 18- Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır, bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyetini, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette öğretim, tatbikat, ibadet ve âyinlerle açıklama hürriyetini gerektirir.

Madde 19- Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır. Bu hal fikirlerden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.

Madde 20: 1- Her şahıs silâhsız ve saldırısız toplanma ve dernek kurma ve derneğe katılma serbestisine maliktir.

2- Hiç kimse bir derneğe mensup olmaya zorlanamaz.

Madde 21: 1- Her şahıs, doğrudan doğruya veya serbestçe seçilmiş temsilciler vasıtasıyla, memleketinin kamu işleri yönetimine katılmak hakkını haizdir.

2- Her şahıs memleketinin kamu hizmetlerinden eşitlikle faydalanmak hakkını haizdir.

3- Halkın iradesi hükümet otoritesinin esasıdır; bu irade, gizli şekilde veya serbestliği sağlayacak benzeri bir usul ile cereyan edecek genel ve eşit oy verme yoluyla yapılacak olan periyodik ve dürüst seçimlerle ifade edilir.

Madde 22- Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zarurî olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların millî gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilâtı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır.

Madde 23: 1- Her şahsın çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, âdil ve elverişli çalışma şartlarına ve işsizlikten korunmaya hakkı vardır.

2- Herkesin, hiç bir fark gözetilmeksizin, eşit çalışma karşılığında eşit ücrete hakkı vardır.

3- Çalışan her kimsenin kendisine ve ailesine insanlık haysiyetine uygun bir yaşayış sağlayan ve gerekirse her türlü sosyal koruma vasıtalarıyla ve tamamlanan âdil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır.

4- Herkesin, menfaatinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır.

Madde 24- Her şahsın dinlenmeye, eğlenmeye, bilhassa çalışma müddetinin mâkul surette tahdidine ve muayyen devrelerde ücretli tatillere hakkı vardır.

Madde 25: 1- Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbî bakım, gerekli sosyal hizmetler dâhil olmak üzere, sağlığını ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.

2- Analık ve çocukluk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korunmadan faydalanırlar.

Madde 26: 1- Her şahsın eğitime hakkı vardır. Eğitim parasızdır, hiç olmazsa ilk ve temel eğitim safhalarında böyle olmalıdır. İlk eğitim mecburidir. Teknik ve meslekî öğretimden herkes istifade edebilmelidir. Yüksek öğretim liyakatlarına göre herkese tam eşitlikle açık olmalıdır.

2- Eğitim insan şahsiyetinin tam gelişmesini ve insan haklarıyla ana hürriyetlere saygının kuvvetlenmesini hedef tutmalıdır. Bütün milletler, ırk ve din grupları arasında anlayış, hoşgörülük ve dostluğu teşvik etmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışın idamesi yolundaki çalışmalarını geliştirmelidir.

3- Ana baba, çocuklarına verilecek eğitim nevini tercihen seçme hakkını haizdirler.

Madde 27: 1- Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir.

2- Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit mânevî ve maddî menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.

Madde 28- Herkesin, işbu beyannamede derpiş edilen hak ve hürriyetlerin tam tatbikini sağlayacak bir sosyal ve milletlerarası nizama hakkı vardır.

Madde 29: 1- Her şahsın, şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi ancak içinde yaşamasıyla mümkün olan, topluluğa karşı vecibeleri vardır.

2- Herkes, haklarını kullanmak ve hürriyetlerinden istifade etmek hususunda, ancak kanun ve sırf başkalarının hak ve hürriyetlerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesini sağlamak maksadıyla ve demokratik bir cemiyette Ahlak, nizam ve genel refahın muhik icaplarını karşılamak için, tespit edilmiş kayıtlamalara tabidir.

3- Bu hak ve hürriyetler hiçbir veçhile Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine aykırı olarak kullanılamaz.

Madde 30- İşbu Beyanname'nin hiçbir hükmü, içinde, ilan olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet, zümre veya ferd tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya bilfiil bunu işlemeye herhangi bir hakkı gerektirir mahiyette yorumlanamaz.

5 – AVRUPA "İNSAN HAKLARI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME"*

(Roma, 4 Kasım 1950)

Avrupa Konseyi Üyesi olan Âkid Hükümetler,

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni;

Bu Beyanname'nin metninde mezkûr hakların her yerde ve fiilen tanınmasını ve tatbik edilmesini sağlamaya mâtuf bulunduğunun;

Avrupa Konseyi'nin gayesinin; üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri korunma ve gelişmesinin bu gayeye ulaşmak yollarından birini teşkil ettiğini, dikkat nazarına alarak;

Dünyada barış ve adaletin asıl temelini teşkil eden ve idamesi her şeyin fevkinde olarak, bir taraftan, hakikaten demokratik bir siyasî rejim ve diğer taraftan, insan haklarına müştereken hürmet ve bu konuda ortak bir anlayış esaslarına istinaden bu ana hürriyetlere derin bağlılıklarını teyid ederek;

Aynı telâkkiyi taşıyan ve ideal ve siyasî an'aneler, hürriyete saygı ve hukukun üstünlüğü hususlarında müşterek bir mirasa sahip bulunan Avrupa devletleri hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Beyanname'de yazılı bazı hakların müştereken sağlanmasını temine yarayacak ilk tedbirleri almayı kararlaştırarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1- Yüksek Âkid Taraflar kendi kaza haklarına tâbi her ferde işbu Sözleşmenin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar.

Bölüm: I

Madde 2: 1- Her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında, hiç kimse kasten öldürülemez.

2- Öldürme, aşağıda derpiş edilen zaruret halleri dışında, bu maddenin ihlâli suretiyle yapılmış telâkki olunmaz:

a) Her ferdin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için,

b) Kanun hükümleri dahilinde bir tevkifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek için,

c) Ayaklanma veya isyanı, kanuna uygun olarak bastırmak için.

Madde 3- Hiç kimse işkenceye, gayriinsanî yahut haysiyet kırıcı veya muameleye tâbi tutulamaz.

---

* Düstur, III. Tertip, c. 35, sh. 1568. R.G. 19.3.1954-8662 .

Madde 4: 1- Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

2- Hiç kimse zorla çalıştırılamaz veya mecburî çalışmaya tâbî tutulamaz.

3- Aşağıdaki haller bu maddede kasdolunan "zorla çalıştırma veya mecburî çalışmadan" sayılmazlar:

a) İşbu Sözleşme'nin 5. maddesinde derpiş edilen şartlar altında mevkuf bulunan bir kimseden mevkufiyeti veya şartla salıverilmesi süresince yapması mûtat olarak istenilecek çalışma;

b) Askerî mahiyette her hizmet yahut inançları gereğince askerlik vazifesini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru telâkki eden memleketlerde, bu inanca sahip kimseler mecburî askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

c) Topluluğun hayat veya refahını tehdit eden buhran ve âfet hallerinde talep olunan her hizmet;

d) Normal medenî mükellefiyetler şümulüne giren her türlü çalışma veya hizmet.

Madde 5: **1-** Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda mezkûr haller ve kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez:

a) Salâhiyetli bir mahkeme tarafından mahkûmiyeti üzerine usulü dairesinde hapsedilmesi,

b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanması veya tevkifi,

c) Bir suç işlediği şüphesi altında yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına manî olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adlî makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi,

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması,

e) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i, veya hakkında bir sınır dışı kalma veya geri verme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yasaklanmasına veya tevkifine karar verilmesi,

2- Tevkif olunan her ferde, tevkifini icap ettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3- İşbu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin, hemen bir hâkim veya adlî görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lâzımdır ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adlî takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4- Yakalanması veya tevkif sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahıs hürriyeti tahdidin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve keyfiyet kanuna aykırı görüldüğü takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkını haizdir.

5- İşbu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeye hakkı vardır.

Madde 6: 1- Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizamlara gerek cezâi sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanunî müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve alenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.

Hüküm alenî olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya millî güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususî hallerde, mahkemece zarurî görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir.

2- Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3- Her sanık ezcümle:

a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafi veya eğer bir müdafi tayin için malî imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccanî yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek; müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında davet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir.

Madde 7: 1- Hiç kimse işlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz.

2- İşbu madde, işlendiği zaman medenî milletler tarafından tanınan umumî hukuk prensiplerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına veya cezalandırılmasına mani değildir.

Madde 8: 1- Her şahıs hususî ve ailevî hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.

2- Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadî refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zarurî bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vuku bulabilir.

Madde 9: 1- Her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususî tarzda ibadet ve âyin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammun eder.

2- Din veya kanaatleri izhar etmek hürriyeti demokratik bir cemiyette ancak âmme güvenliğinin, âmme nizamının, genel sağlığın veya umumî ahlakın, yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zarurî olan tedbirlerle ve kanunla tahdit edilebilir.

Madde 10: 1- Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmî makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuu bahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini bir müsaade rejimine tâbi kılmalarına mâni değildir.

2- Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak, millî güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya hakları-

nın korunması, gizli haberlerin ifşasına mâni olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir.

Madde 11: 1- Her şahıs asayişi ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı dahil olmak üzere, dernek kurmak hakkını haizdir.

Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tâbi tutulabilir.

Bu madde, bu hakların kullanılmasında idare, silâhlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının muhik tahditler koymasına mâni değildir.

Madde 12- Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden millî kanunlar dairesinde, evlenme ve bir aile kurmak hakkına maliktir.

Madde 13- İşbu Sözleşme'de tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen her şahıs, ihlâl fiili resmî vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, millî bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir.

Madde 14- İşbu Sözleşme'de tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, millî veya sosyal menşe, millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum üzerine müesses hiçbir tefrike tâbi olmaksızın sağlanmalıdır.

Madde 15: 1- Harp veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumî bir tehlike halinde hür Yüksek Âkid Taraf ancak, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylememek şartıyla işbu Sözleşme'de derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

2- Yukarıdaki hüküm, meşru harb fiilleri neticesinde vâki ölüm hâdisesi müstesna, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir suretle ihlâle mezun kılmaz.

3- Bu ihlâl hakkını istimal eden her Yüksek Âkid Taraf alınan tedbirlerden ve bunları icap ettiren sebeplerden Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bilgi verir. Bu Yüksek Âkid Taraf mezkûr tedbirlerin mer'iyetten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tamamıyla tatbikine tekrar başlandığı tarihten de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni haberdar eder.

Madde 16- 10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü yabancıların siyasî faaliyetlerini Yüksek Âkid Tarafların tahdit etmelerine mâni sayılmaz.

Madde 17- Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşme'de tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşme'de derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şekilde tefsir olunamaz.

Madde 18- Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince mezkur hak ve hürriyetlere yapılan takyitler ancak derpiş edildikleri gaye için tatbik edilebilirler.

Bölüm: II

Madde 19- İşbu Sözleşme'den Yüksek Âkid Taraflar için hasıl olan taahhütlere riayeti temin maksadıyla:

a) Aşağıda "Komisyon" diye zikredilecek olan bir "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu";

b) Aşağıda "Divan" diye zikredilecek olan bir "Avrupa İnsan Hakları Divanı" kurulmuştur.

Bölüm: III

Madde 20- Komisyon Yüksek Âkid Tarafların sayısı kadar azadan mürekkeptir. Komisyon'da aynı devletin birden fazla tebeası bulunamaz.

Madde 21: 1- Komisyon üyeleri İstişare Meclisi'nin Bürosu tarafından tanzim edilen bir isim listesi üzerinden Bakanlar Komitesince oyların mutlak çoğunluğu ile seçilir; Yüksek Âkid Tarafların İstişare Meclisi'ndeki temsilcileri gruplarından her biri, en az ikisi kendi milletinden olmak üzere, üç namzet gösterir.

2- Sonradan diğer devletlerin işbu Sözleşme'ye taraf olmaları halinde, Komisyonu tamamlamak ve boşalan yerlere yenilerini seçmek için de, tatbik kabiliyetini haiz olduğu nispette, aynı usul takip olunur.

Madde 22: 1- Komisyon üyeleri altı senelik bir müddet için seçilirler. Tekrar seçilmeleri caizdir. Bununla beraber ilk seçilen üyelerden yedisinin vazifesi üç yıl sonunda nihayete erecektir.

2- İlk üç yıllık müddetin sonunda vazifeleri nihayete erecek olan üyeler, ilk seçimlerin yapılmasından hemen sonra Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kura çekmek suretiyle tayin edilecektir.

3- Komisyon üyeliklerinden imkân ölçüsünde yarısının her üç yılda bir yenilenmesini sağlamak için, Bakanlar Komitesi sonraki bir seçime geçmeden önce, seçilecek üyelerden bir veya birkaçının görev süresinin veya sürelerinin

üç yıldan az veya dokuz yıldan çok olmamak şartıyla, altı yıl dışında bir süre olmasına karar verebilir.[1]

4- Birden fazla üyenin görev süresinin söz konusu olduğu durumlarda ve Bakanlar Komitesi'nin yukarıdaki paragrafı uygulaması halinde, görev sürelerinin üyelere dağılımı, Genel Sekreter'in seçiminden hemen sonra yapacağı kura sonucu belirlenir.[2]

5- Vazifesi bitmemiş bir üyenin yerine seçilen Komisyon üyesi selefinin vazife müddetini tamamlar.

6- Komisyon üyeleri, yerlerine yenileri konuluncaya kadar vazifelerinde kalırlar ve yerlerine yenileri geçtikten sonra dahi evvelce kendilerine havale edilmiş olan işleri rüyete devam ederler.

Madde 23- Komisyon üyeleri Komisyon'a hususî şahıs sıfatıyla iştirak ederler.

Madde 24- Her Âkid Taraf İşbu Sözleşme hükümlerine vâki ve kendisinin, diğer bir Âkid Tarafa isnat edilebileceğine kanaat getirdiği bilcümle riayetsizlikten dolayı Avrupa Konseyi Genel Sekreteri vasıtasıyla Komisyon'a müracaat edebilir.

Madde 25- İşbu Sözleşme'de tanınan hakların Yüksek Âkidlerden biri tarafından ihlalinde zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakikî şahıs hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu, hakkında şikâyet vâki Yüksek Âkid Tarafın bu işte Komisyon'un salâhiyetini tanıdığını beyan eylemiş olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne sunulacak bir dilekçe ile Komisyon'a müracaat edebilir.

1- Yüksek Âkid Taraflardan böyle bir beyan yapmış olanlar işbu hakkın müessir bir tarzda kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.

2- Bu beyanlar muayyen bir müddet için yapılabilir.

3- Bu beyanlar Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilir. Genel Sekreter bunların suretini Yüksek Âkid Taraflara gönderir ve neşrini temin eder.

4- Komisyon, işbu madde ile kendisine verilen salâhiyeti en az altı Yüksek Âkid Taraf yukarıdaki fıkralarda derpiş edilen beyanla bağlanmış bulundukları zaman kullanır.

---

1 20 Ocak 1966 tarihinde kabul edilen, Strasbourg, ek beş numaralı Protokol ile eklenmiştir. (bkz., RG. 30.11.1971 - 14028).

2 Bkz. sh. 232, dipnot 1.

Madde 26- Devletler Hukuku'nun umumiyetle kabul edilen prensiplerine göre, ancak dahilî müracaat yollarına başvurulmasından sonra ve nihaî dahilî karardan itibaren altı aylık bir müddet içinde Komisyon'a müracaat olunabilir.

Madde 27: 1- Komisyon, 25'inci madde gereğince sunulan herhangi bir dilekçeyi aşağıdaki hallerde kabul etmez:

a) Dilekçe imzasız ise:

b) Dilekçe Komisyonca daha evvel incelenmiş yahut milletlerarası diğer bir tahkikat veya halli tesviye merciine arz edilmiş bir dilekçenin esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar ihtiva etmiyorsa;

2- Komisyon, 25'inci madde gereğince sunulan herhangi bir dilekçeyi işbu Sözleşme hükümleri ile telif edilemez bulduğu, açıktan açığa esassız yahut şikâyet hakkının suüstimali mahiyetinde telâkki ettiği takdirde kabule şayan saymaz.

3- Komisyon, 26'ncı maddeye göre kabul edilemez mahiyette saydığı her dilekçeyi reddeder.

Madde 28- Komisyon, dilekçeyi kabul ettiği takdirde:

Olayları tespit etmek üzere dilekçeyi tarafların temsilcileri ile beraber, her iki tarafı da dinleyerek inceler ve eğer lüzum varsa tahkikat yapar. Bu tahkikatın müessir bir şekilde icrası için alâkadar devletler, komisyonla görüş teatisinde bulunduktan sonra lüzumlu her kolaylığı göstereceklerdir.

Komisyon, meseleyi işbu Sözleşme'de tanınmış İnsan Hakları'na riayetten ilham alan muslihane bir hal tarzına bağlanmak üzere ilgililere arzı hizmet eder.

Madde 29- 25'inci madde uyarınca yapılmış bir müracaatı kabul ettikten sonra, inceleme sırasında, 27'nci maddede öngörülen kabul edilmezlik sebeplerinden birinin mevcudiyetini müşahede ederse komisyon bu talebin reddine oybirliği ile karar verebilir.

O takdirde, karar taraflara tebliğ olunur.[3]

Madde 30- Komisyon 28'inci maddeye uygun olarak muslihane bir hal sureti bulmaya muvaffak olursa bir rapor tanzim eder ve bu rapor alâkadar devletlere, Bakanlar Komitesi'ne ve neşredilmek üzere, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne gönderilir. Bu rapor olayların ve kabul edilen hal suretlerinin kısa bir beyanından ibarettir.[4]

---

3 6 Mayıs 1963 tarihinde kabul edilen, Strasbourg, üç sayrılı protokol ile değiştirilmiş metindir (bkz. R.G. 5.2.1968 - 12818).

4 Bkz. sh. 233, dipnot 3.

1- Bir hal sureti bulunamadığı takdirde, Komisyon bir rapor tanzim eder ve bunda olayları tespit edip bunların ilgili devlet tarafından Sözleşme hükümleri gereğince yüklenilmiş vecibelerin ihlâline delâlet edip etmediği hususundaki mütalâasını bildirir. Bu nokta hakkında Komisyon'un bütün üyelerinin kanaatleri de raporda zikredilebilir.

2- Rapor Bakanlar Komitesi'ne ve ilgili devletlere de gönderilir. Bu devletler mezkûr raporu neşretmek salâhiyetine malik değildirler.

3- Komisyon, Bakanlar Komitesi'ne gönderdiği rapora uygun bulduğu teklifleri de dercedebilir.

Madde 32: 1- Komisyon raporunun Bakanlar Komitesi'ne tevdii tarihinden itibaren üç aylık müddet zarfında, mesele işbu Sözleşme'nin 48'inci maddesi gereğince Divana arz edilmezse, Bakanlar Komitesi Sözleşme'nin ihlâl edilmiş olup olmadığı hakkında Komite'ye dahil temsilcilerin üçte iki çoğunluğu ile karar verir.

2- Bu kararın müspet olması halinde Bakanlar Komitesi bir mühlet tespit eder; bu mühlet içinde ilgili Yüksek Âkid Taraf Bakanlar Komitesi kararının icap ettiği tedbirleri almalıdır.

3- İlgili Yüksek Âkid Taraf tayin olunan mühlet zarfında tatmin edici tedbirleri almadı ise Bakanlar Komitesi, 1'inci fıkrada derpiş edilen çoğunlukla, ilk kararına verilecek sonucu kararlaştırır ve raporu yayınlar.

4- Yüksek Âkid Taraflar evvelki fıkraların tatbiki suretiyle Bakanlar Komitesi'nin verebileceği her kararı kendileri için uyulması mecburî saymayı taahhüt ederler.

Madde 33- Komisyonun oturumları gizlidir.

Madde 34- 29. Maddenin hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, Komisyon'un kararları, mevcut ve oy veren üyelerin çoğunluğu ile verilir.[5]

Madde 35- Komisyon lüzum hasıl oldukça toplanır. Davet Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından yapılır.

Madde 36- Komisyon içtüzüğünü hazırlar.

Madde 37- Komisyon'un büro işleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından temin olunur.

Bölüm: IV

Madde 38- İnsan Hakları Avrupa Divanı, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısı kadar yargıçtan mürekkeptir. Divanın aynı devlet tâbiiyetinde birden fazla üyesi olamaz.

5 Bkz. sh. 233, dipnot 3.

Madde 39: 1- Divan üyeleri Avrupa Konseyi üyelerince teklif edilen şahısları muhtevi bir liste üzerinden İstişarî Meclisi'nce çoğunlukla seçilir, üyelerden her biri, en az ikisi kendi tâbiiyetinde olmak üzere, üç namzet gösterir.

2- Avrupa Konseyi'ne yeni üyeler kabulü halinde Divanı tamamlamak ve boşalan üyeliklere yeni üyeler seçmek için de, tatbik kabiliyetini haiz olduğu nispette aynı usul tatbik olunur.

3- Namzetler yüksek seciyeye malik ve yüksek kazaî vazifeleri ifa için lâzım şartları câmi bulunmalıdırlar veya salâhiyetleri umumiyetle müsellem hukukşinaslardan olmalıdırlar.

Madde 40: 1- Divan üyeleri dokuz senelik bir müddet için seçilirler. Tekrar seçilmeleri caizdir. Bununla beraber ilk seçimde tayin edilen üyelerden dördünün vazifesi üç yıl sonra, diğer dördünün vazifesi de altıncı yıl sonunda nihayet bulacaktır.

2- Vazifeleri ilk üç ve altı yıllık müddetler sonunda nihayet bulacak olan üyeler ilk seçimin akabinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kura ile ayrılırlar.

3- Divan üyelerinden, imkân ölçüsünde, üçte birinin her üç yılda bir yenilenmenin sağlanması için, İstişarî Meclis sonraki bir seçime geçmeden önce, seçilecek üyelerden bir veya birkaçının görev süresinin veya sürelerinin altı yıldan az ve oniki yıldan çok olmamak şartıyla, dokuz yıl dışında bir süre olmasına karar verebilir.[6]

4- Birden fazla üyenin görev süresinin söz konusu olduğu durumlarda ve İstişarî meclisinin yukarıdaki paragrafı uygulaması halinde, görev sürelerinin üyelere dağılımı, Genel Sekreter'in seçimden hemen sonra yapacağı kura sonucu belirlenir.[7]

5- Vazifesi henüz bitmemiş bir üyenin yerine seçilen Divan üyesi selefinin vazife müddetini tamamlar.

6- Divan üyeleri yerlerine başkaları seçilinceye kadar vazifelerini görürler. Yerlerine başkaları konulduktan sonra da kendilerine daha önce havale edilmiş olan davaların rüyetine devam ederler.

Madde 41- Divan, Başkanını ve Başkan Vekili'ni üç yıl için seçer. Tekrar seçilmeleri caizdir.

Madde 42- Divan üyeleri her çalışma günü için, tutarı Bakanlar Komitesi tarafından tespit edilecek bir tazminat alırlar.

---

6 Bkz. sh. 232, dipnot 1.
7 Bkz. sh. 232, dipnot 1.

Madde 43- Kendisine arz edilen her davayı incelemek üzere Divan yedi yargıçtan mürekkep bir daire halinde teşekkül eder. Bu daireye ilgili her Devletin tebeasından olan veya, böylesi yoksa, o Devlet tarafından seçilecek bir yargıç vazifeten iştirak eder.

Diğer yargıçlar davanın incelenmesine başlanmazdan evvel Başkan tarafından kura ile seçilirler.

Madde 44- Divan huzuruna bir davayı yalnız Yüksek Taraflar ve Komisyon getirebilir.

Madde 45- Divanın salâhiyeti işbu Sözleşme'nin tefsir ve tatbikiyle ilgili olup Yüksek Âkid Taraflar veya Komisyon tarafından 48'inci maddede derpiş edildiği şekilde kendisine arz olunacak bütün hususlara şamildir.

Madde 46: 1- Yüksek Âkid Taraflardan her biri, işbu Sözleşme'nin tefsir ve tatbikine müteallik hususlarda Divan'ın kaza salâhiyetini herhangi bir zamanda bilhakkın ve özel bir anlaşma olmaksızın mecburî olarak tanıdığını beyan edebilir.

2- Yukarıda mezkûr beyanlar kayıtsız şartsız yahut diğer akidlerden birçoğunun veya bazılarının mütekabiliyeti esasına müsteniden veya muayyen bir zaman için yapılabilir.

3- Bu beyanlar Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdî edilecektir ve Genel Sekreter bunların birer suretini Yüksek Âkid Taraflara gönderecektir.

Madde 47- Bir mesele Divana, ancak muslihâne hal gayretlerinin boşa çıktığı Komisyon'ca müşahede edildikten sonra ve 3'üncü maddede derpiş olunan üç aylık müddet içinde arz edilebilir.

Madde 48- Eğer ilgili taraf veya tarafların Divanın mecburî kaza hakkını tanımış olmaları ve bu olmadığı takdirde karşı taraf ve tarafların rıza ve muvafakatı şartıyla Divana:

a) Komisyon tarafından,

b) Mağdur kendi tebeasından olan Yüksek Âkid tarafından,

c) Komisyona başvurmuş olan Yüksek Âkid tarafından,

d) Kendisinden şikâyet edilen Yüksek Âkid tarafından müracaat olunabilir.

Madde 49- Divanın salâhiyeti olup olmadığı hakkında ihtilâf zuhurunda, karar Divana aittir.

Madde 50- Divanın Kararı, bir Yüksek Âkid Tarafından adlî makamları veya resmî bir makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vazedilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşme'den doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse ve eğer mezkûr Âkid Tarafından dahilî mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsa-

itse, Divan kararında buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazarrır tarafı tatmin eder.

Madde 51: 1- Divanın hükmüne mucip sebepler dercolunur.

2- Hüküm yargıçların müttehit reylerini kısmen veya tamamen ifade etmiyorsa, her yargıç kendi şahsî kanaatini ona ilâve etmek hakkına sahip olacaktır.

Madde 52- Divanın hükmü katidir.

Madde 53- Yüksek Âkidler taraf oldukları Divan'ın kararlarına uymayı taahhüt ederler.

Madde 54- Divanın hükmü Bakanlar Komitesi'ne gönderilir ve o bu hükmün icrasına nezaret eder.

Madde 55- Divan, tüzüğünü tanzim ve muhakeme usulünü tespit eder.

Madde 56: 1- Divan üyelerinin ilk seçimi Yüksek Âkid Tarafların 46'ncı maddede işaret edilen beyanlarının sayısı sekizi bulduktan sonra yapılır.

2- Bu seçimden evvel Divana başvurulamaz.

Bölüm: V

Madde 57- Her Yüksek Âkid Taraf kendi dahilî mevzuatının, işbu Sözleşme'nin bütün hükümlerinin fiilen tatbikini ne suretle temin ettiği hususunda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin talebi üzerine izahat verecektir.

Madde 58- Komisyon'un ve Divan'ın masrafları, Avrupa Konseyi tarafından ödenir.

Madde 59- Komisyon ve Divan üyeleri vazifelerinin ifasında Avrupa Konseyi Statüsü'nün 40'ıncı maddesinde ve işbu madde muktezasınca akdedilen derpiş edilen imtiyaz ve muafiyetlerden istifade ederler.

Madde 60- İşbu Sözleşme'nin hükümlerinden hiçbir her Âkid Tarafın kanunlarına veya bu Âkidin Taraf olduğu diğer bir Sözleşme'ye tevfikan tanınabilecek İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri tahdit veya ihlâl eder mahiyete tefsir olunamaz.

Madde 61- İşbu Sözleşmenin hiçbir hükmü Avrupa Konseyi Statüsü'nün Bakanlar Komitesi'ne verdiği salâhiyetleri ihlâl etmez.

Madde 62- Bu Sözleşme'nin tefsir veya tatbikinden doğan bir ihtilâfı işbu Sözleşme'den derpiş edilenlerden başka bir hal tarzına dilekçe yoluyla tâbi kılmak hususunda aralarında mevcut Anlaşma, Sözleşme ve demeçleri, hususî uyuşma halleri müstesna, faydalanmaktan Yüksek Âkid Taraflar karşılıklı olarak vazgeçmektedirler.

Madde 63: 1- Her devlet, tasdik esnasında veya daha sonra herhangi bir zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir ihbarla işbu sözleşmenin milletlerarası münasebetlerini sağladığı bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine tatbik edileceğini beyan edebilir.

2- Sözleşme ihbarda bildirilen ülke veya ülkelerde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu ihbarı aldığı tarihten itibaren otuz gün sonra tatbik edilecektir.

3- İşbu Sözleşme'nin hükümleri mezkûr ülkelerde mahallî icaplar nazarı itibara alınarak tatbik edilecektir.

4- Bu maddenin birinci fıkrasına tevfikan beyanda bulunmuş olan her devlet sonradan her zaman işbu beyanında işaret ettiği ülke veya ülkelere taallûku itibariyle, hakiki şahısların, hükümet dışı teşekküllerin veya fert gruplarının müracaatlarının, bu Sözleşme'nin 25'inci maddesine uygun olarak, Komisyon'un rüyet eylemek salâhiyetini kabul ettiğini beyan edebilir.

Madde 64: 1- Bu Sözleşme'nin imzası veya tasdik belgesinin tevdî ânında her Devlet Sözleşme'nin muayyen bir hükmü hakkında o zaman kendi ülkesinde merî olan bir kanun bu hükme uygun bulunmaması nispetinde ihtirazı kayıt koyabilir. İşbu madde umumî mahiyette ihtirazı kayıtlar konulması, salâhiyetini bahşetmez.

2- İşbu maddeye uygun olarak konulan her ihtirazî kayıt mevzuu bahis kanunun kısa bir izahını ihtiva eder.

Madde 65: 1- Bir Yüksek Âkid Taraf Sözleşme'yi ancak Sözleşme'nin kendisi hakkında merîyete girdiği tarihten itibaren beş yıllık bir müddet sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay evvel verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bundan diğer Âkid Taraflara malûmat verir.

2- Bu fesih keyfiyeti, fesih muteber sayıldığı tarihten evvel yapılmış olup bu taahhütleri ihlâl edici mahiyette telâkki edilebilecek herhangi bir fiili dolayısıyla, ilgili Yüksek Âkidi işbu Sözleşme'deki taahhütlerden berî kılmak neticesini hasıl etmez.

3- Aynı ihtirazı kayıt altında Avrupa Konseyi üyeliği sıfatı zail olan her Âkid Taraf işbu Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar.

4- Sözleşme, 63'üncü madde hükmü gereğince tatbik edileceği beyan edilmiş olan ülkelere taallûku bakımından, daha evvelki fıkralar hükümlerine tevfikan feshedilebilir.

Madde 66: 1- İşbu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Sözleşme tasdik edilecektir. Tasdik belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi olunacaktır.

2- İşbu Sözleşme on tasdik belgesinin tevdiinden sonra meriyete girecektir.

3- Sözleşmeyi daha sonra tasdik eyleyecek olan mümzi için Sözleşme tasdik belgesinin tevdiinden itibaren merîyete girecektir.

4- Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Sözleşme'nin merîyete girdiğini, sözleşmeyi tasdik eden Yüksek Âkid Tarafların isimlerini ve daha sonra vukubulacak tasdik belgelerinin tevdi keyfiyetini de bütün Avrupa Konseyi üyelerine tebliğ edecektir. Avrupa Konseyi Hazine-i Evrakında saklanmak ve her iki metin de aynı derecede muteber olmak üzere, Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde, 4 Kasım 1950'de Roma'da tanzim edilmiştir.

Umumî Kâtip, bunun tasdikli suretlerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

Belçika	adına:	P.V. Zeeland
Danimarka	adına:	O. C. Mohr
Fransa	adına:	Schuman
F. Almanya	adına:	W. Halisteln
İzlanda	adına:	P. Benediktsson
İrlanda	adına:	S. Mac Bride
İtalya	adına:	Sforza
Lüksemburg	adına:	J. Bech
Hollanda	adına:	Stikker
Norveç	adına:	H. M. Lange
Saar	adına:	E. Hector
Türkiye	adına:	F. Köprülü
Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda	adına:	E. Davies
Yunanistan	adına:	R. Raphael (Paris, 28 Kasım 1950)
İsveç	adına:	K. I. Westman (Paris, 28 Kasım 1950)

6 – "İNSAN HAKLARINI VE ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞMEYE EK PROTOKOL"*

(Paris, 20 Mart 1952)

İşbu protokolü imza eden, Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiş bulunan Sözleşmenin (aşağıda "Sözleşme" diye anılmıştır) 1'inci faslında esasen musarah bulunanlardan gayrihak ve hürriyetlerin müşterek müdafaasını temin için gereken tedbirleri almayı kararlaştırarak,

Aşağıdaki hususlar hakkında mutabık kalmışlardır;

Madde 1- Her hakikî veya hükmî şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumî menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zarurî gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik bulundukları hukuka halel getirmez.

Madde 2- Kimse tahsil etmek hakkından mahrum edilemez. Devlet, eğitim ve öğretim sahasında deruhte edeceği vazifelerin ifasında, ebeveynin bu eğitim ve öğretimi kendi dinî ve felsefî akîdelerine göre temin etmek hakkına riayet edecektir.

Madde 3- Yüksek Âkid Taraflar, teşriî organı intihabı hususunda halkın kanaatinin serbest olarak izharını sağlayan şerait dahilinde uygun sürelerle gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

Madde 4- Her Yüksek Âkid Taraf, bu Protokol'ün imzası veya tasdiki ânında veyahut daha sonra herhangi bir zaman, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edeceği bir beyanname ile beynelmilel münasebetlerini deruhte ettiği ve mezkûr beyannamede zikrettiği ülkelerde bu Protokol hükümlerinin ne nispette tatbik edileceğini taahhüt ettiğini bildirebilir.

Geçen fıkra mucibince bir beyanname tevdi etmiş bulunan her Yüksek Âkid, zaman zaman mütekaddim bir beyannamenin mefadını tadil eden veya bu Protokol hükümlerinin herhangi bir ülke üzerinde uygulanmasına son veren yeni bir beyannameyi, tevdi edebilir.

Madde 5- Yüksek Âkid Taraflar bu Protokol'ün 1, 2, 3 ve 4'üncü maddelerini Sözleşme'ye ek maddeler telâkki edecekler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre tatbik edilecektir.

---

* Düstur, III. Tertip, c. 35, sh. 1582. RG. 19.3.1954 - 8662.

Madde 6- Bu Protokol, Sözleşme'yi imza eden Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Bu Protokol, Sözleşme ile birlikte veya ondan sonra tasdik edilecektir. Protokol, 10 tasdiknamenin tevdiinden sonra yürürlüğe girecektir.

Protokol, bilâhare tasdik edecek her mümzi için, tasdiknamesinin tevdiini müteakip yürürlüğe girecektir.

Tasdiknameler Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecek, o da tasdik edenlerin isimlerini bütün üyelere tebliğ edecektir.

Her iki metin de aynı derecede muteber olmak üzere Fransızca ve İngilizce olarak ve Avrupa Konseyi Hazine-i Evrakında saklanacak tek bir nüsha halinde 20 Mart 1952'de Paris'te tanzim edilmiştir. Umumî Kâtip, bunun tasdikli suretlerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

7 – AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINA İSTİŞÂRÎ MÜTALÂA VERMEK YETKİSİ TANIYAN İNSAN HAKLARI VE ANA HÜRRİYETLERİNİ KORUMA SÖZLEŞMESİNİN 2 No.'lu PROTOKOLÜ*

İşbu Protokol'ün imzacıları, Avrupa Konseyi'ne üye Devletler,

4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan insan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin -aşağıda Sözleşme olarak isimlendirilmiştir- hükümlerini, bilhassa muhtelif organlar meyanında bir Avrupa İnsan Hakları Divanı - aşağıda Divan olarak isimlendirilmiştir. - tesis eden 19'uncu maddesini göz önünde bulundurarak,

Divana, bazı şartlar altında istişarî mütalâa verme yetkisi tanınmasının uygun olacağını nazarı itibara alarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1: 1- Divan, Bakanlar Komitesi'nin talebi üzerine, Sözleşme'nin ve Protokollerin yorumlanması ile ilgili hukukî meseleler üzerinde istişarî mütalâalar verebilir.

2- Ancak bu mütalâalar, ne Sözleşme'nin 1'inci bölümünde ve Protokollerinde tayin edilen hak ve hürriyetlerin muhtevası veya şümûlü ile ilgili meselelere, ne de Komisyon, Divan veya Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'de öngörülen bir müracaat neticesinde karara bağlamak durumunda kalabileceği diğer meselelere ilişkin bulunamaz.

3- Bakanlar Komitesi'nin Divan'dan istişarî mütalâa talep etmek kararı Komite'ye katılmak hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çoğunluğuyla alınır.

Madde 2- Bakanlar Komitesi tarafından yapılan talebin, işbu Protokolün 1'inci maddesinde tayin edilen istişarî yetkisine girip girmediğini Divan kararlaştırır.

Madde 3: 1- İstişarî mütalâa taleplerini incelemek üzere, Divan, Genel Kurul halinde toplanır.

2- Divanın mütalâası gerekçelidir.

3- Mütalâa, tamamen veya kısmen hâkimlerin müşterek fikrini iade etmediği takdirde, her hâkim şahsî mütalâasını belirtmek hakkına sahiptir.

4- Divanın mütalâası Bakanlar Komitesi'ne bildirilir.

Madde 4- Sözleşme'nin 55'inci maddesinin verdiği yetkinin genişletilmesi suretiyle ve işbu Protokolün gayesine uygun olarak, Divan lüzumlu gördüğü takdirde, yönetmeliğini tanzim ve çalışma usullerini tespit eder.

---

* R.G. 6 Şubat 1968

Madde 5- İşbu Protokol,

1- Onaylama veya kabul kaydı olmaksızın imzalama;

2- Onaylama veya kabülün takip edeceği onaylama veya kabul kaydı imzalama, suretiyle Taraf olabilecek Sözleşme'nin imzacıları Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin imzasına açıktır.

Onaylama veya kabul belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilecektir.

3- İşbu Protokolün yürürlüğe girişinden itibaren, 1 ile 4'üncü maddeler Sözleşme'nin bünyesine dahil addedilecektir.

4- Avrupa Konseyi Genel Sekreteri,

a) Onaylama veya kabul kaydı olmaksızın her imzalamayı;

b) Onaylama veya kabul kaydı ile her imzalamayı;

c) Her onaylama veya kabul belgesi tevdiini;

d) Bu maddenin 2'nci fıkrasına uygun olarak, işbu Protokolün yürürlüğe giriş tarihini,

Konseye üye Devletlere bildirecektir.

Yukarıdaki hükümleri kabul zamanında gereği gibi yetkili kılınmış aşağıda imzaları bulunanlar, işbu Protokolü imzalamışlardır.

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanacak olan işbu Protokol, Fransızca ve İngilizce olarak ve her iki metin aynı derecede geçerli bulunmak üzere, tek nüsha halinde, 6 Mayıs 1963 tarihinde, Strasburg'ta tanzim edilmiştir. Genel Sekreter mümzî Devletlerin her birine bu Protokolün aslına uygun örneklerini tevdi edecektir.

8 – 7 No.'lu PROTOKOL*

Madde 1: l- Devletin ülkesinde yasal olarak oturan bir yabancı, yasa uyarınca verilmiş bir kararın uygulanması dışında o ülkeden çıkarılamaz ve

a) Sınır dışı edilmesine karşı kendini savunmasına;

b) Durumun yeniden gözden geçirilmesini istemesine ve

c) Bu amaçlarla yetkili bir makam ya da bu makamca yetkili kılınmış kişi ya da kişiler önünde temsil edilmesine;

izin verilir.

2- Bir yabancı, ancak sınır dışı edilmesi kamu düzeni bakımından gerekli görüldüğünde ya da ulusal güvenlik gerekçelerine dayandığında, bu Maddenin 1 (a), (b) ve (c) fıkralarında tanınan haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilir.

Madde 2: 1- Bir mahkeme tarafından bir suçtan hüküm giyen herkesin, hakkındaki suçlama ya da hükmün daha yüksek bir mahkeme tarafından yeniden gözden geçirilmesini isteme hakkı vardır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleriyle birlikte yasayla düzenlenir.

2- Yasada belirtilmiş önemsiz nitelikteki suçlar ya da ilgili kişinin ilk aşamada en yüksek mahkemece yargılandığı ya da aklanmasına karşı bir başvuru sonucu hüküm giydiği durumlar bu haktan ayrı tutulabilir.

Madde 3: 1- Kesin bir kararla bir suçtan hüküm giyen bir kimsenin hakkındaki hüküm sonradan bozulduğunda ya da bir kimse yeni bir bulgunun ya da yeni ortaya çıkmış bir olgunun sonuç olarak adlî bir yanılgıyı ortaya koyması nedeniyle aklandığında, bu hükmün sonucu olarak cezaya uğrayan kimse, bilinmeyen olgunun zamanında ortaya çıkarılmayışından tümüyle ya da kısmen kendisi sorumlu olmadıkça yasaya ya da ilgili Devletin uygulamasına göre tazminat ödenir.

Madde 4: 1- Hiç kimse, bir Devletin yargı yetkisi içindeki ceza yargılamasıyla aynı Devletin yasaları veya ceza yargılaması uyarınca daha önce aklandığı ya da hüküm giydiği bir suçtan ötürü yeniden yargılanıp cezalandırılamaz. (ne bis in idem)

2- Ancak davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte yeni bir bulguya ya da yeni ortaya çıkmış bir olguya rastlandığında ya da daha önceki yargılamada temel bir yanlışlık olduğu anlaşıldığında yukarıdaki fıkranın hükümleri, ilgi-

* "Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Sencer M.: İnsan Hakları, Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Ankara, 1984, 210. Türkiye 7 No.lu Protokolü 14.3.1985 tarihinde imzalamış, fakat henüz onay belgesi vermemiştir (1 Eylül 1988).

li Devletin yasaları ve ceza yargılaması uyarınca davanın yeniden açılmasını engellemez.

3- Sözleşme'nin 15'inci maddesine dayanarak bu maddeye aykırı davranılamaz.

Madde 7: 1- Taraf devletler, bu Protokolün 1, 2, 3, 4, 5 ve 6'ncı maddelerinin hükümlerini Sözleşme'nin ek maddeleri sayar ve Sözleşme'nin tüm hükümlerini buna göre uygular.

2- Ancak, Sözleşme'nin 25'inci maddesine göre yapılan bir bildirimle tanınan bireysel başvuru hakkı, ya da Sözleşme'nin 46'ncı maddesine göre yapılan bildirimle Divan'ın zorunlu yargı yetkisinin kabulü; ilgili Devletin bu hakkı tanıdığını ya da bu Protokolün ilk beş maddesi bakımından söz konusu yargı yetkisini kabul ettiğini bildirmesi durumunda bu Protokol bakımından hüküm kazanır.

9 – AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNA KİŞİSEL BAŞVURU*

Tebliğ, Dışişleri Bakanlığı'ndan:

1- Türkiye'nin taraf bulunduğu Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin 25'inci maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kişisel başvuru hakkı 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca tanınmış, Türk hükümetinin bu kararına dair beyan 28 Ocak 1987 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmiştir. Söz konusu beyanın metni aşağıdadır:

"Türk Hükümeti, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin 25 (1). maddesine uygun olarak, Sözleşme'nin 25'inci maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun dilekçe alma yetkisini aşağıdaki hususlara bağlı olarak kabul ettiğini beyan eder:

I- Başvuru hakkının tanınması, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine dair iddiaları kapsar.

II- Bu beyanla Komisyona tanınan yetki bakımından, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15'inci maddesi muvacehesinde özel hallerde Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini kısıtlamasını getirecek durum ve şartlar, Türk Anayasasının 119 ile 122'nci maddeleri ışığında yorumlanmalıdır.

III- Bu beyanla Komisyona tanınan yetki, askeri personelin hukukî statüsünü ve özellikle Silahlı Kuvvetlerin disiplin sistemine dair hususları kapsamayacaktır.

IV- Bu beyanla Komisyona tanınan yetki bakımından Sözleşmenin 8, 9, ve 11'inci maddelerinin 2'nci fıkralarında yer alan "demokratik bir toplum" kavramı, Türk Anayasası'nda yer alan ilkelere ve özelllikle Anayasa'nın dibacesi ve 13'üncü maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

V- Bu beyanla Komisyona tanınan yetki bakımından Türk Anayasası'nın 33, 52 ve 135'inci maddeleri, Sözleşme'nin 10 ve 11'inci maddelerine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

Bu beyan, bildirim tarihinden sonra meydana gelen olaylara dayalı hükümlere dair iddiaları kapsar. Bu beyan, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirimin tevdi tarihinden itibaren 3 yıl için geçerlidir."

2- Kişisel başvuru, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ile güvence altına alınmış hak ve hürriyetlerin Sözleşme'ye taraf

---

* R.G. 21 NİSAN 1987.

ve kişisel başvuru hakkını tanımış bulunan bir devlet tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla yapılabilir.

Bu hak ve hürriyetlerin hangileri olduğu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nde belirtilmiştir.

3- Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi uyarınca, Komisyon'un kişisel bir başvuruyu inceleyebilmesi için, diğer hususlar meyanında, önce ilgili devletin başvuru konusuna dair bütün iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir.

4- Kişisel başvurular, herhangi bir resmî makamın aracılığına gerek bulunmaksızın doğrudan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılır. Başvuru dilekçesinin doğrudan aşağıdaki adrese gönderilmesi gerekmektedir.

The Secretary

European Commission of Human Rights, Council of Europe B P. 431 R6 67006 Strasbourg France.

5- İşbu tebliğ, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kişisel başvuru konusunda genel mahiyette bilgi vermek amacına matuftur. Esas başvuru mercii olan Komisyon, başvuruda bulunanlar, gerekli ayrıntılı bilgileri gönderir.

10 – TÜRKİYE'NİN AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI'NIN YARGI YETKİSİNİ TANIMASINA İLİŞKİN BEYANI*

Karar Sayısı: 89/14866

25.9.1989 tarih ve 89/14563 sayılı Kararname ile zorunlu yargı yetkisi tanınan Avrupa İnsan Hakları Divanı'na ekli beyanın iletilmesi; Dışişleri Bakanlığı'nın 5.12.1989 tarihli ve ÇTAK - 3531-6023 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 12.12.1989 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Sayın Genel Sekreter,

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına ve İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 46'ncı maddesi uyarınca aşağıdaki beyanı yapıyorum:

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, işbu beyanla İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 46'ncı maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yargı yetkisini, söz konusu yetkinin Sözleşme'nin 1'inci maddesinin anlamına uygun şekilde kullanımına ilişkin olarak Sözleşmenin Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesinin millî sınırları içinde ortaya çıkan olaylarda yorumlanmasına ve uygulanmasına dair tüm konularda ve bu konuların, daha önce Türkiye'nin kendisine tevcih ettiği yetkiye dayanarak Komisyon tarafından incelenmiş olması koşuluyla, ipso facto ve özel bir anlaşma gerekmeksizin zorunlu olarak kabul eder.

Bu Beyan Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin karşılıklılığını da kapsayacak şekilde karşılıklılık koşuluyla yapılmış olup, tevdi edildiği tarihten itibaren (3) yıl geçerlidir ve işbu Beyanın tevdi tarihini takiben ortaya çıkan olaylara ve böyle olaylara ilişkin mahkeme kararları konularına şamildir.

Sayın Genel Sekreter, en derin saygılarımı kabul buyurunuz.

Ankara, Aralık 1989

A. Mesut YILMAZ

---

* R.G. 26 ARALIK 1989.

11 – İŞKENCENİN VE GAYRİİNSANÎ YA DA KÜÇÜLTÜCÜ CEZA VEYA MUAMELENİN ÖNLENMESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ*

DİBACE

Aşağıda imzaları bulunan Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme hükümlerini dikkate alarak;

Aynı Sözleşme'nin, "hiç kimse işkenceye veya gayriinsanî veya küçültücü ceza veya muameleye tâbi tutulmayacaktır" şeklindeki 3'üncü maddesini hatırda tutarak;

3'üncü madde ihlâllerinin mağdurları olduklarını iddia eden kişilerle ilgili olarak bu Sözleşmede öngörülen mekanizmanın işlemekte olduğunu kaydederek;

Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin işkence ve gayriinsanî ya da küçültücü ceza veya muameleye karşı korunmalarının, ziyaretlere dayanan, önleyici nitelikte, adlî olmayan yollarla kuvvetlendirilebileceğine kâni olarak;

Aşağıdaki gibi anlaşmışlardır:

Bölüm: I

Madde 1- İşkencenin ve Gayriinsanî ya da Küçültücü ceza veya muamelenin önlenmesi için bir Avrupa Komitesi teşkil olunacaktır (bundan sonra "Komite" olarak alınacaktır). Komite, ziyaretler yapmak suretiyle, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi gerekli ise bu gibi kişilerin işkence ve gayriinsanî ya da küçültücü ceza veya muameleden korunmalarının kuvvetlendirilmesi amacıyla önlenecektir.

Madde 2- Her bir Taraf, bu sözleşmeye uygun olarak, yetkili olduğu ve bir kamu makamı tarafından hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu herhangi bir yere ziyaretler yapılmasına izin verecektir.

Madde 3- Bu sözleşmenin uygulanmasında, Komite ve İlgili Tarafın yetkili millî makamları birbirleriyle işbirliği yapacaklardır.

---

* İşbu Sözleşme, Bakanlar Kurulu'nun 7.1.1988 tarih ve 88/12487 sayılı Kararına istinaden, 11 Ocak 1988 tarihinde imzalanmış, 244 sK. m. 3 ve 5 uyarınca, 26.2.1988 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca onaylanması kararlaştırılmıştır. Metin: R.G. 27 Şubat 1988, sayı 19738.

Bölüm: II

Madde 4: 1- Komite, Tarafların sayısına eşit sayıda üyelerden oluşacaktır.

2- Komite üyeleri, Sözleşmenin kapsadığı alanlarda insan hakları konusunda yetkileriyle tanınan veya mesleki deneyimi olan yüksek ahlaki karaktere sahip kişiler arasından seçilecektir.

3- Komite'nin iki üyesi aynı devletin vatandaşı olmayacaktır.

4- Üyeler kendi kişisel sıfatları ile görev yapacaklar, bağımsız ve tarafsız olacaklar ve Komite'ye etkin şekilde hizmet vermeye hazır olacaklardır.

Madde 5: 1- Komite üyeleri, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclis Bürosu tarafından hazırlanacak isim listesinden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından mutlak çoğunlukla seçilecektir; tarafların Parlamenter Meclisteki milli heyetleri asgari ikisi kendi vatandaşı olan üç aday gösterecektir.

2- Arızî olarak boşalan üyelikler için aynı usul takip edilecektir.

3- Komite üyeleri dört yıllık süre için seçilecektir. Üyeler sadece bir kez yeniden seçilebilirler. Bununla birlikte, ilk seçimde seçilen üyelerden üçünün süresi, iki yıl sonunda bitecektir. Görev süreleri ilk iki yıllık süre sonunda bitecek üyeler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından ilk seçimin tamamlanmasından hemen sonra kura ile tayin olunacaktır.

Madde 6: 1- Komite gizli olarak toplanacaktır. Toplantı için yeterli üye sayısı Komite üyelerinin çoğunluğuna eşit olacaktır. Komite kararları, 10'uncu maddenin 2'nci paragrafı saklı kalmak kaydıyla, mevcut üyelerin çoğunluğu ile alınacaktır.

2- Komite, çalışma tüzüğünü kendi hazırlayacaktır.

3- Komite'nin Sekreterya hizmetleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından sağlanacaktır.

Bölüm: III

Madde 7: 1- Komite, 2'nci maddede belirtilen yerlere ziyaretler düzenleyecektir. Devrevî ziyaretlerden ayrı olarak; Komite, şartlarının gerektirmekte olduğunu gördüğü takdirde, bu nitelikte başka ziyaretler de düzenleyebilir.

2- Genel bir kural olarak, ziyaretler en az iki Komite üyesi tarafından yapılacaktır. Devrevî ziyaretler ayrı olarak; Komite, şartların gerektirmekte olduğunu vurgulayacaktır.

Madde 8: 1- Komite, İlgili Taraf Hükümetine ziyaret yapma niyetini bildirecektir. Bu bildirimden sonra Komite, 2'inci maddede belirtilen herhangi bir yeri, herhangi bir zamanda ziyaret edebilir.

2- Taraf ülke, Komite'ye görevini ifa etmesi için aşağıdaki kolaylıkları sağlayacaktır:

a) Ülkesine giriş ve kısıtlama olmaksızın seyahat hakkı;

b) Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulundukları yerler hakkındaki tüm bilgilerin sağlanması;

c) Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu her türlü yere, buralarda kısıtlama olmadan dolaşma hakkı dahil olmak üzere, sınırsız giriş;

d) İlgili Tarafın elinde olup da, Komite'nin görevini yapması için gerekli olan diğer bilgilerin sağlanması. Bu gibi bilgilerin istenmesinde, Komite, millî hukuk ve mesleki ahlakın uygulanabilir kurallarını dikkate alacaktır.

3- Komite, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerle özel olarak görüşebilir.

4- Komite, ilgili bilgi verebileceğine inandığı herhangi bir kişi ile serbestçe muhabere edebilir.

5- Komite, gerekiyorsa, İlgili Tarafın yetkili makamlarına gözlemlerini derhal bildirebilir.

Madde 9: 1- İstisnaî şartlarda, İlgili Tarafın yetkili makamları, Komite tarafından teklif olunan belirli bir ziyaret yerine veya ziyaret zamanına karşı, Komiteye girişimde bulunabilir. Bu gibi girişimler, yalnızca milli savunma, kamu güvenliği, kişilerin hürriyetlerinden yoksun bırakıldıkları yerlerde ciddi karışıklık, bir kişinin sağlık durumu veya ciddi bir suça taallûk eden acil bir sorgulamanın yürütülüyor olması gerekçeleriyle yapılabilir.

2- Bu gibi girişimleri takiben, Komite ve İlgili Tarafın sunabileceği gözlemleri de dikkate alarak, ziyaret sırasında tespit ettiği vakıalar hakkında bir rapor düzenleyecektir. Komite, gerekli gördüğü takdirde tavsiyelerine de yer verilebileceği raporunu İlgili Tarafa korunmaları konusunda gerekli ise önerilerde bulunmak maksadıyla, danışmalarda bulunabilir.

Madde 10: 1- Her ziyaretten sonra, Komite, İlgili Tarafın sunabileceği gözlemleri de dikkate alarak, ziyaret sırasında tespit ettiği vakıalar hakkında bir rapor düzenleyecektir. Komite, gerekli gördüğü takdirde tavsiyelerine de yer verebileceği raporunu İlgili Tarafa korunmaları konusunda gerekli ise önerilerde bulunmak maksadıyla, danışmalarda bulunabilir.

2- İlgili Taraf işbirliği yapmadığı, ya da Komite'nin tavsiyeleri ışığında durumun iyileştirilmesini reddettiği takdirde, Komite, İlgili Tarafa görüşlerini bildirme imkânının verilmesini müteakip, üyelerin üçte-iki çoğunluğu ile, konu hakkında kamuya bir açıklama yapılmasına karar verebilir.

Madde 11: l- Komite tarafından ziyaret ile ilgili olarak toplanan bilgiler, Komite raporu ve İlgili Taraf ile danışmalar gizli olacaktır.

2- Komite, İlgili Tarafın talep etmesi halinde, ilgili tarafın yorumları ile birlikte raporunu yayınlayacaktır.

3- Bununla birlikte, İlgili Tarafın açık rızası olmaksızın hiçbir şahsî bilgi yayınlanmayacaktır.

Madde 12- Komite, 11'inci maddede yer alan gizlilik kurallarına bağlı olarak, her yıl faaliyetleri konusunda Bakanlar Komitesi'ne bir genel rapor sunacak, bu rapor Parlamenter Meclise de gönderilecek ve kamuya açıklanacaktır.

Madde 13- Komite üyeleri, Komite'ye yardım eden uzman ve diğer şahıslar, görevleri sırasında ve görevlerinin sona ermesini müteakip, görevlerinin yerine getirilmesi sırasında edindikleri bilgilerin ve öğrendikleri vakıaların gizliliğini muhafaza etmekle yükümlüdürler.

Madde 14: 1- Komiteye yardım eden kişilerin isimleri, 8'inci maddenin 1'inci paragrafı gereğince yapılacak bildirimde belirtilecektir.

2- Uzmanlar, Komite'nin talimatı ve yetkisi altında faaliyet göstereceklerdir. Bunlar, bu Sözleşme'nin kapsadığı alanlarda özellikle bilgi ve deneyim sahibi olacaklar ve Komite üyeleri gibi aynı şekilde bağımsızlık, tarafsızlık ve hizmete hazır bulunma kurallarıyla bağlı olacaklardır.

3- Bir Taraf, istisnaî olarak, Komiteye yardım eden herhangi bir uzman veya başka bir şahsın, ülkesinde bir yere yapılacak ziyarette yer almasına müsaade edilmeyebileceğini beyan edebilir.

Bölüm: IV

Madde 15- Her bir Taraf, hükümetine yapılacak bildirimleri almaya yetkili merciin ve tayin edebileceği herhangi bir irtibat görevlisinin isim ve adresini Komite'ye bildirecektir.

Madde 16: 1- Komite, Komite üyeleri ve 7'nci maddenin 2'nci paragrafında âtıf yapılan uzmanlar, bu Sözleşme'nin Ek'inde yer alan ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanacaklardır.

Madde 17: 1- Bu Sözleşme, hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler için daha fazla koruma sağlayan iç mevzuat veya uluslararası herhangi bir anlaşma hükmüne zarar vermeyecektir.

2- Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının yetkilerini veya bu Sözleşme gereğince Taraflarca üstlenilen yükümlülükleri sınırlar veya bunlardan sapmaya imkân verir şekilde yorumlanamaz.

3- Komite, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve buna bağlı 8 Haziran 1977 tarihli Ek Protokoller uyarınca, himayeci Devlet veya Uluslararası Kızılhaç Komitesi temsilci veya delegelerinin müessir şekilde düzenli olarak ziyaret ettikleri yerleri ziyaret etmeyecektir.

Bölüm: V

Madde 18- Sözleşme, Avrupa Konseyine üye devletlerin imzasına açık olacaktır. Sözleşme, onaylama, kabul veya tasvibe tâbi olacaktır. Onaylama, kabul veya tasvip belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi olunacaktır.

Madde 19: 1- Bu Sözleşme, 18'inci madde hükmüne uygun olarak yedi Avrupa Konseyi üyesi Devletin Sözleşme ile bağlı olduklarına dair rızalarını beyan ettikleri tarihi takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

2- Bu Sözleşme ile bağlı olduğuna dair rızasını sonradan beyan eden herhangi bir üye Devletle ilgili olarak, Sözleşme; onaylama, kabul veya tasvip belgesinin tevdii tarihini takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

Madde 20: l- Herhangi bir devlet, imzalama sırasında veya onaylama, kabul veya tasvip belgesini tevdi ederken Sözleşmenin uygulanacağı toprağı veya toprakları belirleyecektir.

2- Herhangi bir Devlet, daha sonraki bir tarihte Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben yapacağı bir beyan ile bu Sözleşme'nin uygulanmasını, beyanında belirlediği diğer herhangi bir toprağa teşmil edebilir. Bu toprak ile ilgili olarak Sözleşme, böyle bir beyanın Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

3- Bundan önceki iki paragraf uyarınca yapılmış herhangi bir beyan, bu beyanda zikredilen herhangi bir toprak ile ilgili olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben yapılacak bir bildirim ile geri alınabilir. Geri almak, böyle bir bildirimin Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü geçerli olacaktır.

Madde 21- Bu Sözleşme hükümleri ile ilgili olarak çekince konulamaz.

Madde 22: 1- Herhangi bir Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirim ile Sözleşmenin feshini ihbar edebilir.

2- Böyle bir ihbar, beyanın Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi takip eden on iki aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü geçerli olacaktır.

Madde 23- Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Avrupa Konseyi'ne üye Devletlere;

a) Her imza işlemini,

b) Her onaylama, kabul veya tasvip belgesinin tevdi edilmesini,

c) Bu Sözleşme'nin 19'uncu ve 20'nci maddelerine uygun olarak yürürlüğe girdiği her tarihi,

d) Sözleşme'nin 8'inci ve 10'uncu maddelerine uygun olarak yapılan işlem hariç olmak üzere, bu Sözleşme'yi ilgilendiren herhangi bir işlem, bildirim veya yarışmayı bildirecektir.

Yukarıdaki hükümleri kabul zımnında gerekeceği gibi yetkili kılınmış aşağıda imzaları bulunanlar işbu Sözleşme'yi imzalamışlardır.

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanacak olan işbu Sözleşme, İngilizce ve Fransızca olarak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere, tek nüsha halinde 26 Kasım 1987 tarihinde Strasbourg'da düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin her birine bu Sözleşmenin aslına uygun suretlerini tevdi edecektir.

(16'ncı maddeye) EK: Ayrıcalık ve Bağışıklıklar

Madde 16: 1- Bu ekin maksadı bakımından, Komite üyelerine yapılan âtıflar 7'nci maddenin 2'nci paragrafında söz konusu olan uzmanlara da şamil olacak şekilde anlaşılacaktır.

2- Komite üyeleri, görevlerinin ifası sırasında ve görevleri yerine getirirken yaptıkları seyahatlerde aşağıdaki ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanırlar:

a) Şahsî tutuklanma veya göz altına alınma ve şahsî bagajlara el konmasından bağışıklık ve resmî sıfatları ile sarf ettikleri yazılı veya sözlü ifadeleri ve her türlü fiilleri bakımından her türlü adlî tatbikattan bağışıklık;

b) İkamet ettikleri ülkelerden çıkış ve bu ülkelere dönüş, görev ifa ettikleri ülkelere giriş ve bu ülkelerden çıkış sırasında hareket serbestlikleri üzerindeki her türlü kısıtlamadan ve görevlerini yaparken ziyaret ettikleri veya geçtikleri ülkelerde yabancıların tabi oldukları tescil işlemlerinden bağışıklık;

3- Komite üyeleri, fonksiyonlarının ifası ile ilgili seyahatleri sırasında gümrük ve döviz denetim işlemleri bakımından aşağıdaki kolaylıklardan yararlandırılacaklardır:

a) Kendi hükümetlerince, geçici resmî görev ile yurt dışına seyahat eden yüksek seviyeli yetkililere tanınan kolaylıklar;

b) Diğer Tarafların hükümetlerince, yabancı hükümetlerin geçici resmî görevlisi olan temsilcilerine tanınan kolaylıklar.

4- Komite'nin belge ve evrakına, Komite'nin işi ile ilgili olduğu sürece dokunulamaz. Komite'nin resmî yazışmaları ve diğer resmî muhaberatı engellenemez veya sansüre tâbi tutulamaz.

5- Komite üyeleri için tam bir konuşma özgürlüğü ve görevlerinin ifasında tam bir bağışıklık temin etmek amacıyla, söz konusu kişilerin görevleri sona ermiş olsa dahi, görevlerinin ifası sırasındaki sözlü veya yazılı ifadeleri ve her türlü fiilleri bakımından adlî tatbikattan bağışık tutulurlar.

6- Ayrıcalık ve bağışıklıklar, Komite üyelerine kendi şahsî çıkarları için değil, görevlerinin bağımsız biçimde ifasını güvence altına almak üzere tanınmıştır. Sadece Komite, üyelerine tanınmış olan bağışıklıklarını kaldırmaya yetkilidir: Komite, üyelerinden birinin bağışıklığından bunun adaleti engelleyici olduğu kanaatine vardığı herhangi bir halde ve bağışıklıktan, bunun tanınma maksadına zarar vermeden kaldırılabileceği hallerde, kaldırma hakkına sahiptir ve aynı zamanda bununla yükümlüdür.

12 – İŞKENCEYE VE DİĞER ZALİMANE, GAYRİİNSANÎ VEYA KÜÇÜLTÜCÜ MUAMELE VEYA CEZAYA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ*

Bu Sözleşmeye Taraf Olan Devletler:

Birleşmiş Milletler Andlaşması'nda ilan edilen ilkelere uygun olarak insanlık âleminin tüm mensuplarının eşit ve vazgeçilmez haklarının tanınmasının, dünyada hürriyetin, adaletin ve barışın temelini oluşturduğunu düşünerek;

Bu hakların, kişinin haysiyetine bağlı olarak meydana geldiğini kabul ederek;

Devletlerin Birleşmiş Milletler Andlaşması ve özellikle 55'inci madde gereğince İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine saygıyı dünyada yaymak ve bunlara uymak yüklemlerini düşünerek;

Hiç kimsenin işkence veya zalimane gayriinsanî veya küçültücü muamele veya cezaya tâbi tutulmamasını öngören, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5 ve Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi'nin 7'nci maddelerini dikkate alarak;

Genel Kurul tarafından 9 Aralık 1975 tarihinde kabul edilen, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Tâbi Tutulan Kimselerin Korunmaları Hakkında Beyannameyi keza dikkate alarak;

Bütün dünyada işkence ve diğer zalimane, gayriinsanî veya küçültücü muamele veya cezaya karşı mücadeleyi daha etkinleştirmeyi arzulayarak;

Aşağıdaki maddeler üzerinde anlaşmışlardır.

Kısım: I

Madde 1: 1- Sözleşme amaçlarına göre, "İşkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızi olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.

Bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya millî mevzuata halel getirmez.

Madde 2: 1- Sözleşmeye Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanunî, idarî, adlî veya başka tedbirleri alacaktır.

---

* 21.4.1988/3441 sK.; Metin: R.G. 10 Ağustos 1968.

2- Hiçbir istisnaî durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahilî siyasî istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez.

3- Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.

Madde 3: 1- Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tâbi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.

2- Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik veya kütlevî insan hakları ihlâlleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır.

Madde 4: 1- Her Taraf Devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza kanununa göre suç olmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, işkence yapmaya teşebbüs ve işkenceye iştirak veya suç ortaklığı yapan şahsın fiili suç sayılacaktır.

2- Her Taraf Devlet, fiilleri ağırlıklarını dikkate alarak uygun müeyyidelerle cezalandıracaktır.

Madde 5: 1- Her Taraf Devlet, aşağıdaki hallerde 4'üncü maddede zikredilen suçlar üzerine kendi yetkisini tesis etmek için gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.

a) Suçlar yetkisi altındaki ülkelerde veya bu Devlette kayıtlı bir gemi veya uçakta işlenmişse,

b) İtham olunan sanık bu Devlet uyrukluğunda ise,

c) İşkence suçu mağduru bu Devletin uyrukluğunda olup, bu Devletin uygun görmesi halinde.

2- Aynı şekilde her taraf Devlet, itham olunan şahsın kendi yetkisi altındaki ülkelerde bulunması ve bu şahsı 8'inci maddeye uygun olarak bu maddenin 1'inci paragrafında zikredilen Devletlerden herhangi birisine iade etmediği taktirde kendi yetkisini tesis etmek için lüzumlu olabilecek tedbirleri alacaktır.

3- Bu Sözleşme iç hukuka uygun olarak uygulanan herhangi bir ceza yetkisini bertaraf etmektedir.

Madde 6: 1- Kendisinde mevcut bilgilerin incelenmesini müteakip, tatmin olması üzerine, şartlar gerektiriyor ise, 4'üncü maddede zikredilen herhangi bir suçu işlediği iddia edilen şahsın ülkesinde bulunduğu herhangi bir Sözleşme'ye Taraf Devlet bu şahsı tutuklayacak veya hazır bulunmasını sağlayacak diğer hukukî tedbirleri alacaktır. Tutuklama ve öteki hukukî tedbirler, bu Devlet Kanununda öngörüldüğü şekilde sağlanacak, ancak sadece herhangi

bir ceza veya iade kovuşturmasının başlatılmasına imkan sağlayacak kadar devam edebilecektir.

2- Bu Devlet derhal olayların bir ön soruşturmasını yapacaktır.

3- Bu maddenin 1'inci paragrafına uygun şekilde tutuklanan her şahıs, uyruğunda olduğu Devletin, vatansız ise mutad olarak ikamet ettiği Devlet'in uygun en yakın temsilcisi ile derhal haberleşmesine yardımcı olunacaktır.

4- Bir Devlet, bu maddeye uygun olarak, bir şahsı tutukladığında 5'inci maddenin 1'inci paragrafında atıf yapılan Devletlere derhal şahsın tutuklandığını ve tutuklanmasını gerektiren şartları bildirecektir. Bu maddenin 2'nci paragrafında öngörülen ön soruşturma işlemini tamamlayan Devlet, vardığı sonuçları bu Devletlere hemen bildirecek ve yetkisini kullanıp kullanmayacağını da belirtecektir.

Madde 7: 1- Yetkisi altındaki ülkelerde 4'üncü maddede zikredilen herhangi bir suçu işlediği iddia olunan bir şahsın bulunduğu Taraf Devlet, 5'inci maddedeki halleri teemmül ettikten sonra, sanığı iade etmediği takdirde, kovuşturma amacıyla yetkili mercilerine intikal ettirecektir.

2- Bu merciler, o Devlet'in kanunları gereğince ciddî nitelikte diğer herhangi bir suç olayında olduğu gibi aynı şekilde karar alacaklardır. 5'inci maddenin 2'nci paragrafında atıf yapılan hallerde kovuşturma ve mahkûmiyet için gerekli delil ölçüleri, 5'inci maddenin 1'inci paragrafındaki hallere uygulananlardan hiçbir şekilde daha az kesin olmayacaktır.

3- 4'üncü maddede zikredilen suçlardan herhangi birisi ile ilgili olarak hakkında kovuşturma yapılan herhangi bir şahsa, kovuşturmanın tüm safhalarında âdil muamele garanti edilecektir.

Madde 8: 1- Taraf Devletler arasında mevcut herhangi bir suçluların iadesi sözleşmesinde, 4'üncü maddede zikredilen suçlar, iade edilebilir suçlar meyanında kabul edilecektir. Taraf Devletler bu gibi suçları aralarında yapılacak her suçluların iadesi sözleşmesine iade edilir suçlar olarak dahil etmeyi yükümlenmişlerdir.

2- İadeyi bir sözleşmenin mevcudiyeti şartına bağlayan bir Taraf Devlet aralarında iade sözleşmesi olmayan Sözleşmeye Taraf diğer bir Devletten iade için talep aldığı takdirde, bu suçlarla ilgili olarak bu sözleşmeyi iade için bir hukukî temel olarak düşünebilir. İade, talep edilen Devlet Kanunu'nun diğer şartlarına tâbi olacaktır.

3- İadeyi bu sözleşmenin bulunması şartına bağlamayan Taraf Devletler talep olunan Devletin Kanunu tarafından öngörülen şartlara bağlı olarak aralarında bu suçları iade edilir suçlar sayacaklardır.

4- Bu suçlar, Taraf Devletler arasında, iade amacıyla, sadece meydana geldikleri yerde değil, fakat aynı zamanda 5'inci maddenin 1'inci paragrafına göre devletlerin yetkilerini tesis etmeleri istenilen ülkelerinde de işlenmiş gibi işleme tâbi tutulacaktır.

Madde 9: 1- 4'üncü maddede zikredilen suçlardan herhangi biri dolayısıyla yürütülen kovuşturmalarla ilgili olarak, kovuşturma için gerekli tüm delillerin sunulması dahil, Taraf Devletler birbirine en geniş adlî yardımı sağlayacaktır.

2- Taraf Devletler, bu maddenin 1'inci paragrafı gereğince yükümlülüklerini, aralarında mevcut olabilecek herhangi bir karşılıklı adlî yardım sözleşmesine uygun olarak yerine getireceklerdir.

Madde 10: 1- Her Taraf Devlet, işkencenin yasaklanmasına dair eğitim ve bilginin kanun uygulayıcı personel, sivil veya askerî, tıbbî personel, kamu görevlileri ve herhangi bir şekilde tutuklanan, nezarete alınan veya hapsedilen (cezaevine konulan) herhangi bir şahsın tutuklanması, sorgulanması veya muamelesiyle ilgilenebilecek diğer şahısların eğitim programına dahil edilmesini sağlayacaktır.

2- Her Taraf Devlet, bu gibi kişilerin görev ve yetkilerine dair yayınlanan kurallar veya talimatlara bu yasaklamayı da dahil edecektir.

Madde 11: 1- Her Taraf Devlet, işkence olaylarını önlemek maksadıyla yetkisi altındaki ülkelerde herhangi bir şekilde tutuklanan, nezarete alınan veya hapsedilen kişilerin tutuklanması ve tâbi tutulacağı muamele ile ilgili düzenlemeleri ve bunlara ait sorgulama kurallarını, talimatları, yöntemleri ve uygulamaları sistematik şekilde gözden geçirecektir.

Madde 12- Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan herhalde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır.

Madde 13- Her Taraf Devlet, kendi yetkisi altındaki ülkelerde işkenceye maruz kaldığını iddia eden herhangi bir şahsın yetkili mercilere şikâyet hakkını ve davasının bu mercilerce hemen ve tarafsızca incelenmesini sağlayacaktır. Şikâyetçinin ve tanıkların şikâyet veya şehadetinin bir sonucu olarak, tüm fena muamele veya tehdide karşı korunmalarını sağlamak için önlemler alınacaktır.

Madde 14: 1- Her Taraf Devlet, kendi hukuk sistemi dahilinde işkence eylemi mağdurunun zararının karşılanmasını ve mümkün olan rehabilitasyon imkânları dahil uygulanabilir, âdil ve yeterli bir tazminat hakkına sahip olmasını temin edecektir. İşkence eylemi sonucu mağdurun ölmesi halinde bakmakla yükümlü olduğu muhtaçları tazminat almaya yetkili olacaklardır.

2- Bu madde, mağdurun veya diğer şahısların millî kanuna göre mevcut olabilecek tazminat hakkını hiçbir şekilde etkilemeyecektir.

Madde 15- Her Taraf Devlet, işkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhine delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır.

Madde 16: l- Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde 1'inci maddede tanımlandığı şekilde derecesine varmayan diğer zalimane, gayriinsanî veya küçültücü muamele veya ceza gibi fiillerin, bir kamu görevlisi tarafından veya onun teşviki veya açık veya gizli muvafakati ile veya resmî sıfatıyla hareket eden bir başka şahıs tarafından işlenmesini önlemeyi üstlenecektir. Özellikle, 10, 11, 12 ve 13'üncü maddelerde yer alan yükümlülükler zalimane, gayriinsanî veya küçültücü ceza veya muamele şeklindeki diğer işkence biçimlerine de uygulanacaktır.

2- Bu Anlaşma hükümleri zalimane, gayriinsanî veya küçültücü muamele veya cezayı yasaklayan veya iade veya sınır dışı etmeyi ilgilendiren herhangi bir başka uluslararası belge veya millî hukuk hükümlerine zarar vermeyecektir.

Kısım: II

Madde 17: 1- Bundan sonra belirtilecek görevleri yerine getirmek üzere İşkencenin Önlenmesi Komitesi - bundan böyle Komite şeklinde atıf yapılacaktır - kurulacaktır. Komite, insan hakları alanında yüksek ahlakî yetenek ve yetkileriyle tanınmış, kişisel ehliyetleriyle hizmet edecek on uzmandan oluşacaktır. Uzmanlar Taraf Devletler tarafından seçilecek ve bu seçimde, hakça coğrafi dağılım ile hukukî deneyimi olan bazı kişilerin Komiteye katılmasının faydası göz önünde tutulacaktır.

2- Komite üyeleri Taraf Devletler tarafından tayin edilen kişiler listesinden gizli oyla seçilecektir. Her Taraf Devlet kendi uyrukları arasından bir kişiyi tayin edebilecektir. Taraf Devletler, İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nde hizmet vermeye arzulu veya aynı zamanda Uluslararası Medenî ve Siyasi Haklar Sözleşmesi gereğince tesis olunan İnsan Hakları Komitesi'nin de üyesi olan kişilerin tayinindeki yararı hatırda tutacaklardır.

3- Komite üyeleri seçimi, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından toplanacak Taraf Devletlerin iki yıllık toplantılarında yapılacaktır. Taraf Devletlerin üçte ikisinin ekseriyet teşkil edeceği bu toplantılarda, en fazla sayıda oyu elde eden ve hazır bulunan ve oy veren Taraf Devlet temsilcilerinin oylarının mutlak çoğunluğunu alan kişiler Komite üyesi seçileceklerdir.

4- İlk seçim, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği günü takip eden altı aydan daha geç olmayan bir tarihte yapılacaktır. Her bir seçimden en aşağı dört ay önce, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri kendi adaylarını üç ay içinde sunmaları için Taraf Devletlere bir mektupla çağrıda bulunacaktır. Genel Sekreter, bu şekilde tayin olunan tüm şahısların alfabetik düzende bir listesini, bunları tayin eden Taraf Devletleri de işaret ederek belirleyecek ve Taraf Devletlere sunacaktır.

5- Komite üyeleri dört yıl için seçileceklerdir. Aday gösterildikleri takdirde yeniden seçilebileceklerdir. Bununla birlikte, ilk seçimde göreve atanan beş üyenin görev süresi, iki yılın sonunda sona erecek, ilk seçimden hemen sonra bu beş üyenin isimleri bu maddenin 3'üncü paragrafında atıf yapılan toplantının başkanı tarafından kura ile seçilecektir.

6- Bir Komite üyesinin ölümü veya başka herhangi bir sebeple artık Komite görevlerini yerine getirmemesi halinde kendisini tayin eden Taraf Devlet kendi uyrukları arasından Taraf Devletlerin çoğunluğunun tasvibine bağlı olmak kaydıyla kalan süre için bir başka uzman tayin edecektir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından teklif olunan tayinin bildirilmesinden itibaren altı hafta içinde Taraf Devletlerden yarısı veya daha fazlası tarafından karşı çıkılmadıkça, yapılan işlem kabul edilmiş sayılacaktır.

7- Taraf Devletler görevlerini yaptıkları esnada Komite üyelerinin masraflarından sorumlu olacaklardır.

Madde 18: 1- Komite, görevlilerini iki yıllık bir süre için seçecektir. Bunlar yeniden seçilebileceklerdir.

2- Komite kendi çalışma kurallarını tesis edecek, ancak bu kurallar, diğer hususlar meyanında, aşağıdaki hususları ihtiva edecektir:

a) Altı üye çoğunluk nisabını teşkil edecektir.

b) Komite kararları mevcut üyelerin çoğunluk oyu ile alınacaktır.

3- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Sözleşme gereğince Komite görevlilerinin etkin şekilde icrası için gerekli personel ve kolaylıkları sağlayacaktır.

4- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Komite'nin ilk toplantısı için çağrıda bulunacaktır. İlk toplantısından sonra, Komite kendi çalışma kurallarında öngörülen zamanlarda toplanacaktır.

5- Taraf Devletler, Komite ile Taraf Devletlerin yaptıkları toplantılarda doğan masraflardan, bu maddenin 3'üncü paragrafına uygun olarak Birleşmiş Milletler'ce karşılanan personel masrafı ve kolaylıklar gibi Birleşmiş Milletler'ce ödenenler dahil sorumlu olacaklardır.

Madde 19: 1- Taraf Devletler, bu Sözleşme'nin İlgili Taraf Devlet için yürürlüğe girmesinden sonra bir yıl içinde Sözleşme gereğince üstlendikleri yükümlülüklerini yerine getirmek için aldıkları tedbirler hakkında her dört senede bir Komite'ye tamamlayıcı raporlar ve Komite'nin isteyebileceği bu gibi diğer raporları sunacaklardır.

2- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, raporları tüm Taraf Devletlere gönderecektir.

3- Her rapor, üzerinde uygun görebileceği genel yorumları yapabilecek olan Komite tarafından incelenecek ve bunlar İlgili Taraf Devlete gönderilecektir. Bu Taraf Devlet tercihine göre gözlemleriyle bu rapora karşılık verebilir.

4- Komite, kendi takdiri çerçevesinde 24'üncü maddeye uygun olarak verilen yıllık raporuna, İlgili Taraf Devlet'ten rapor hakkında alınmış görüşlerle birlikte, bu maddenin 3'üncü paragrafına göre yaptığı yorumlarında dahil edilmemesinde karar verebilir. İlgili Taraf Devlet'çe istenmiş ise, Komite keza bu maddenin 1'inci paragrafı gereğince sunulan raporun bir kopyasını da raporuna dahil edebilir.

Madde 20: 1- Komite'nin bir Taraf Devlet'in ülkesinde işkencenin sistematik bir şekilde uygulandığına dair inandırıcı bilgi alması halinde, Komite, İlgili Taraf Devlet'i bu bilginin incelenmesinde işbirliği yapmaya ve bu maksatla alınan bilgi dolayısıyla gözlemlerini sunmaya devam edecektir.

2- Komite, İlgili Taraf Devlet'in sunmuş olabileceği gözlemleri olduğu kadar temin edebilecek ilgili başka malûmatı da dikkate alarak, gerekli olduğuna karar verdiğinde, üyelerden birini veya daha fazlasını gizli bir soruşturma yapmak ve acilen komiteye rapor vermek üzere tayin edebilir.

3- Soruşturma bu maddenin 2'nci paragrafına uygun olarak yapılmış ise, Komite, İlgili Taraf Devlet'in işbirliğini isteyecektir. Bu Taraf Devlet ile anlaşmaya varılarak, böyle bir soruşturma o devlet ülkesine bir ziyareti de içerebilir.

4- Bu maddenin 2'nci paragrafı ile uyumlu olarak görevli üye veya üyelerin bulgularını inceledikten sonra, Komite, bu bulguları duruma göre uygun gördüğü yorumları ve önerileriyle birlikte ilgili Taraf Devlet'e gönderecektir.

5- Bu maddenin 1 ve 4'üncü paragraflarında zikredilen tüm işlemler gizli olacaktır ve işlemlerin bütün aşamalarında Taraf Devlet'in işbirliği aranacaktır. 2'nci paragrafa uygun şekilde yapılan soruşturmanın ikmal edilmesinden sonra Komite, ilgili Taraf Devlet ile istişareyi müteakip 24'üncü maddeye uygun olarak düzenlediği yıllık raporunda, işlemlerin sonuçlarının bir özetinin yer almasına karar verebilir.

Madde 21: 1- Bu Sözleşmeye Taraf olan bir Devlet bu madde hükmü dairesinde herhangi bir zamanda, bir Taraf Devlet'in diğer bir Taraf Devlet'in bu Sözleşmeye göre yükümlülüklerini yerine getirmediği hususunda Komite'nin şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini tanıdığını beyan edebilir. Bu gibi şikayetler sadece Komite'nin kendisi ile ilgili olarak yetkisini bir beyanla tanıyan bir Taraf Devlet tarafından yapılması halinde bu maddede vazedilen usullere uygun olarak kabul edilebilir ve incelenebilir. Komite tarafından hiçbir şikâyet, böyle bir beyanı yapmamış bulunan Taraf Devlet'i ilgilendirdiği takdirde incelenmeyecektir. Bu madde gereğince alınan şikâyetler aşağıdaki usule göre işleme konulacaktır:

a) Bir Taraf Devlet, diğer bir Taraf Devlet'in bu Sözleşme hükümlerini uygulamadığını düşündüğü takdirde, yazılı bir başvuru ile meseleyi o Taraf Devlet'in dikkatine getirebilir. Bu başvurunun alınmasından itibaren üç ay içerisinde başvuruyu alan Devlet, mümkün ve ilgili olduğu nispette, konu hakkında uygulanan veya uygulanması düşünülen ulusal kurallar ve tazmin yollarına atıfla, bunları ihtiva edecek şekilde, meseleyi izah eden bir açıklamayı veya başka herhangi bir beyanını yazılı olarak, başvuruyu gönderen Devlet'e verecektir.

b) İlk başvurunun kabul eden Devlet tarafından alınmasından itibaren altı ay içerisinde her iki ilgili Taraf Devlet'in tatmin olacağı şekilde halledilmediği takdirde; bu Devletlerden her biri, Komite'ye ve öteki Devlet'e yapacağı bir bildiri ile konuyu Komite'ye intikâl ettirmek hakkına sahip olacaktır.

c) Komite, genel olarak kabul edilmiş bulunan Devletler Hukuku prensiplerine uygun şekilde, konu ile ilgili olarak tüm ulusal tazmin yollarına başvurulduğunu ve bunların tüketildiğini tespit ettikten sonra, sadece bu durumda bu madde gereğince kendisine intikal ettirilen meseleyi inceleyecektir. Bu kural, tazmin yollarının uygulanmasının, makul olmayan şekilde, geciktirildiği veya bu Sözleşmenin ihlâlinden dolayı mağdur olan şahsa etkin bir yardım sağlanması muhtemel değil ise, geçerli olmayacaktır.

d) Komite bu madde gereğince şikâyetleri incelerken kapalı toplantılar yapacaktır.

e) Komite (c) alt-paragrafı hükümlerine bağlı olmak kaydıyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere saygı gösterilmesi esasına dayalı olarak, meselenin dostane çözümlenmesi maksadıyla arabuluculuğunu İlgili Taraf Devletlere sunacaktır. Komite, bu amaçla uygun görülen ahvalde, ayrı bir uzlaştırıcı komisyon kuracaktır.

f) Komite, bu madde gereğince herhangi bir mesele kendisine gönderildiğinde İlgili Taraf Devletlere (b) alt-paragrafında atıf yapılan ilgili malûmatı tevdi etmeleri için çağrıda bulunabilir.

g) (b) alt-paragrafında atıf yapılan İlgili Taraf Devletler, konu Komite tarafından incelendiği sırada temsil edilmek ve sözlü veya yazılı takdimlerde bulunmak hakkını haiz olacaklardır.

h) Komite, (b) alt-paragrafı gereğince bildirimin alındığı tarihi takiben on iki ay içerisinde bir rapor sunacaktır.

i) Komite (e) alt-paragrafı şartları dahilinde bir çözüme ulaştığı takdirde, raporunu olayların kısa bir beyanı ve varılan çözüme inhisar ettirecektir.

ii) (e) alt-paragrafı dahilinde bir çözüme ulaşılmaması halinde, Komite raporunu olayların kısa bir açıklamasına tahsis edecek, İlgili Taraf Devletler tarafından yapılan yazılı takdimler ve sözlü takdimlerin tutanağı rapora eklenecektir.

Her meselede, rapor ilgili Taraf Devletlere tebliğ edilecektir.

2- Bu madde hükümleri bu Sözleşmeye Taraf Devlet'in bu maddenin 1'inci paragrafı dairesinde beyanda bulunmalarıyla uygulamaya konulacaktır. Bu beyanlar Taraf Devletler tarafından bir örneğini diğer Taraf Devletlere gönderecek olan Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi olunacaktır. Yapılan bu beyan, Genel Sekreter'e herhangi bir zamanda yapılacak başka bir beyan ile geri alınabilir. Bu geri alma, bu maddeye göre evvelce gönderilmiş bir şikâyet konusunun incelenmesine zarar vermeyecektir; Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri beyanda bulunmadıkça, herhangi bir Taraf Devlet tarafından başkaca şikâyet alınmayacaktır.

Madde 22: 1- Bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet, sözleşme hükümlerinin bir Taraf Devlet'çe ihlâlinden mağdur olduğunu iddia eden kendi yetkisi altındaki kişilerden gelen veya onlar adına yapılan şikâyetleri almak ve incelemek için Komite'nin yetkisini bu madde gereğince tanıdığını her zaman beyan edebilir. Yapılan şikâyet böyle bir beyanı yapmayan Taraf Devlet'i ilgilendirdiği takdirde, Komite tarafından alınmayacaktır.

2- Komite, bu madde gereğince yazılmış imzasız veya bu gibi şikâyet gönderme hakkının suiistimal edildiğini veya sözleşme hükümleriyle bağdaşmayan herhangi bir şikâyeti kabul edilmez sayacaktır.

3- Komite 2'nci paragraf hükümlerine bağlı olarak, bu madde gereğince kendisine gönderilen herhangi bir şikâyeti 1 'inci paragraf gereğince beyanda bulunan ve Sözleşme'nin herhangi bir hükmünü ihlâl ettiği ileri sürülen Taraf Devlet'in dikkatine sunacaktır. Hakkında şikâyet olan Devlet, altı ay içerisinde meseleyi aydınlatan yazılı izah veya beyanların ne var ise yapılan teminatı Komite'ye sunacaktır.

4- Komite, bu madde hükmü dairesinde aldığı şikâyetleri kişi ve İlgili Taraf Devlet'çe veya onlar adına sağlanan tüm bilgilerin ışığında inceleyecektir.

5- Komite, bir kişiden aldığı şikâyetleri aşağıdaki hususları tespit etmedikçe bu madde gereğince tetkik etmeyecektir:

a) Aynı konunun başka uluslararası tahkik veya çözüm usulü çerçevesinde incelenmiş ve halen de inceleniyor olmaması;

b) Kişinin tüm ulusal kanun yollarını tüketmiş olması; kanunî yolların uygulanmasının makul olmayan şekilde uzaması veya bu Sözleşme'nin ihlâlinden dolayı mağdur olan şahsın zararı etkin bir şekilde karşılanmamasının muhtemel olması halinde bu bir kural sayılmayacaktır.

6- Komite bu madde gereğince şikâyetleri incelerken kapalı toplantı yapacaktır.

7- Komite görüşlerini İlgili Taraf Devlet'e ve kişiye bildirecektir.

8- Bu madde hükümleri bu Sözleşme'ye Taraf beş Devlet'in bu maddenin 1'inci paragrafı gereğince beyanda bulunmalarıyla yürürlüğe girecektir. Bu beyanlar Taraf Devletler tarafından birer örneği öteki Taraf Devletlere gönderilmek üzere Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi olunacaktır. Yapılan beyan, herhangi bir zamanda Genel Sekreter'e yapılacak bir bildiri ile geri alınabilecektir. Böyle bir geri alma bu madde gereğince yapılmış herhangi bir şikâyetin bir konusunun incelenmesine zarar vermeyecektir; Genel Sekreter tarafından beyanın geri alındığına dair tebligatın alınmasından sonra, Taraf Devlet yeni bir beyanda bulunmadıkça, kişi veya onun adına madde gereğince başkaca şikâyet kabul edilmeyecektir.

Madde 23- Komite ve 21'inci maddenin 1 (e) paragrafı gereğince tayin olunan ayrı uzlaştırma komisyonlarının üyeleri, Birleşmiş Milletler İmtiyaz ve Muafiyetleri Sözleşmesi'nin ilgili bölümlerinde yer alan Birleşmiş Milletler uzmanlarına tanınan imtiyaz, muafiyet ve kolaylıklarından yararlanacaklardır.

Madde 24- Komite, Sözleşme gereğince yaptığı faaliyetleri hakkında Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna ve Taraf Devletlere yıllık bir rapor sunacaktır.

Kısım: III

Madde 25: 1- Bu Sözleşme bütün Devletlerin imzasına açıktır.

2- Bu Sözleşme onaylamaya tâbidir. Onaylama belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

Madde 26- Bu Sözleşme tüm devletlerin katılmasına açıktır. Katılma, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

Madde 27: 1- Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri nezdinde yirminci onaylama veya katılma belgesinin tevdi edildiği günden sonra otuz gün içinde yürürlüğe girecektir.

2- Sözleşme'yi, yirminci onaylama veya katılma belgesinin tevdiinden sonra onaylayan veya katılan her bir Devlet için Sözleşme onaylama veya katılma belgesinin tevdiini takip eden otuzuncu gün yürürlüğe girecektir.

Madde 28: 1- Her Devlet bu Sözleşme'nin imzalanması; onaylanması veya ona katılma sırasında Komite'nin 20'nci maddede öngörülen yetkisini kabul etmediğini beyan edebilir.

2- Bu maddenin 1'inci paragrafına uygun olarak çekince koyan her Taraf Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne hitaben yapacağı bir bildiri ile bu çekinceyi geri alabilir.

Madde 29: 1- Bu Sözleşme'ye Taraf herhangi bir Devlet bir değişiklik önerisinde bulunabilir ve bunu Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne gönderebilir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bunun üzerine önerilen değişikliği, öneri üzerinde inceleme ve oylama yapmak maksadıyla bir Taraf Devletler Konferansı toplanmasını tercih edip etmediklerini kendisine bildirmeleri ricasıyla, Taraf Devletlere intikal ettirecektir. Bu şekilde bir bildirimin yapıldığı tarihten sonra dört ay içerisinde Taraf Devletlerin en az üçte birinin böyle bir konferansın toplanmasını istemeleri halinde, Genel Sekreter, Birleşmiş Milletler himayesinde Konferansı toplantıya çağıracaktır. Konferansta hazır bulunan Taraf Devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilen herhangi bir değişiklik ve yapılan oylama Genel Sekreter tarafından kabul edilmek üzere tüm Taraf Devletlere tevdi olunacaktır.

2- Bu maddenin 1'inci paragrafına uygun şekilde kabul edilen bir değişiklik, bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin üçte ikisinin Birleşmiş Milletler Genel

Sekreteri'ne kendi ilgili Anayasal usullerine uygun olarak yapılan değişikliği kabul ettiklerini bildirmeleriyle yürürlüğe girecektir.

3- Değişiklikler yürürlüğe girdiğinde, bunları kabul etmiş olan Taraf Devletler hakkında bağlayıcı olarak, diğer Taraf Devletler bu Sözleşme hükümleriyle ve daha önce kabul etmiş oldukları değişikliklerle bağlı olacaklardır.

Madde 30: l- İki veya daha ziyade Taraf Devlet arasında bu Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasını ilgilendiren müzakere ile çözümlenemeyen herhangi bir anlaşmazlık, bunlardan birinin talebiyle hakeme havale edilecektir. Hakem talebinin yapıldığı tarihten itibaren altı ay içerisinde taraflar hakem teşkili üzerinde anlaşmaya varamazlar ise, bu taraflardan herhangi birisi anlaşmazlığı Divan statüsüne uygun olarak yapılacak bir talep ile Uluslararası Adalet Divanı'na intikal ettirebilecektir.

2- Her Devlet bu Sözleşme'nin imzalanması veya onaylanması veya buna katılma sırasında bu maddenin 1 'inci paragrafı ile bağlı olmadığını beyan edebilir. Diğer Taraf Devletler, böyle bir çekince koymuş olan herhangi bir Taraf Devlet ile ilgili olarak bu maddenin 1'inci paragrafı ile bağlı olmayacaklardır.

3- Bu maddenin 2'nci paragrafına uygun olarak çekince koyan herhangi bir Taraf Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirim ile bu çekincesini her zaman geri alabilir.

Madde 31: l- Bir Taraf Devlet bu Sözleşme'yi Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne yapacağı yazılı bildirim ile feshedebilir. Fesih, bildirimin Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi takib eden bir yıl sonra geçerli olur.

2- Böyle bir fesih, hem yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen bir fiil veya ihmal ile ilgili olarak Taraf Devlet'in bu Sözleşme gereğince yükümlülüklerinden kurtarıcı etki yapmayacak, hem de fesih işlemi, yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte Komite tarafından zaten incelenmeye alınan herhangi bir meselenin tetkikine herhangi bir şekilde zarar vermeyecektir.

3- Bir Taraf Devlet'in feshi ihbarının yürürlüğe girmesini takib eden tarihte, Komite, o Devlet'i ilgilendiren yeni bir meselenin tetkikine başlamayacaktır.

Madde 32- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, Birleşmiş Milletlere üye tüm Devletlere ve bu Sözleşme'yi imzalayan veya katılan bütün Devletlere aşağıdaki hususları bildirecektir:

a) 25 ve 26'ncı maddeler gereğince yapılan imzalama, onaylama ve katılmalar;

b) Sözleşme'nin 27'nci maddesi gereğince yürürlüğe girdiği tarih ve 29'uncu madde gereğince yapılan değişikliklerin yürürlük tarihleri;

c) 31'inci maddeye göre yapılan fesihler.

Madde 33: 1- İngilizce, Arapça, Çince, Fransızca ve Rusça eşit derecede geçerli olan bu Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi olunacaktır.

2- Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri bu Sözleşme'nin onaylı örneklerini tüm Devletlere gönderecektir.

BEYAN:

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Sözleşme'nin 21'inci madde 1'inci paragrafı uyarınca, bir Taraf Devlet'çe diğer Bir Taraf Devlet'in bu Sözleşme'ye göre mükellefiyetlerini yerine getirmediği hususunda yapılacak şikâyetleri kabul etmek ve incelemek için İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin yetkisini tanıdığını beyan eder.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Sözleşme'nin 22'nci madde 1'inci paragrafı uyarınca, ihlâlinden mağdur olduğunu iddia eden, kendi yargısına tâbi kişilerden gelen veya onlar adına yapılan şikâyetleri kabul etmek ve incelemek için, İşkenceyi Önleme Komitesi'nin yetkisini tanıdığını beyan eder.

İHTİRAZI KAYIT:

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Sözleşme'nin 30'uncu madde 2'nci paragrafı uyarınca, aynı maddenin 1'inci paragrafı ile kendisini bağlı addetmediğini beyan eder.

BİBLİYOGRAFYA*

-A-

Abdüd, Abdülgani, *Kadiyetü'l-Hürriyeti ve Kadaya Uhra*, 1979, Kahire, Daru'l Fikri'l-Arabî.

Âbidin, Hasan Ahmed, *el-İ'lanü'l-İslamî lil-Hukuki ve'l-Vâcibât*, Hukuk, sh. 100-124.

Abdülvahid, Mustafa, *el-Müctemeu'l-İslamî*, 1389/1970, et-Tabatu'l-Ulâ, Mektebetu'l-Emel bi'l-Küveyt.

Aclânî, Münir, *Tarihu'l-Hukuk,* Matbaatü'l-Câmiati's-Suriye, (1945-1946 ders yılı)

----------, *Abkariyetü'l-İslamî fî Usuli'l-Hukm*, Dimaşk, (?).

Aghnides, Nicolas P., *Mohamedan Theories of Finance*, 1916, Colombia University P. (Doktora Tezi) (Bu kitap tercüme edilerek yayınlanmıştır: terc.: Prof. Dr. Servet Armağan, *İslamın Mâli Hükümleri*, İstanbul 2003, İnsan Y.)

Akkad-Abbas Mahmud, *Hakaiku'l-İslam ve Ebatilü Husumihi*, Beyrut 1386/1966, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî.

Akşit, Cevat, *İslam Ceza Hukuku'nun İnsanî Esasları*, İstanbul 1876.

Alu'ş-Şeyh, Hasan bin Abdillah, *Hukuku'l-İnsan fi'l-İslam fî Mecali't-Terbiye*, Hukuk, sh. 12-23.

Ansay, Sabri Şâkir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1958, AÜHF Y.

Armağan, Servet, *Temel Haklar ve Ödevler*, İstanbul 1980, İÜHF Y.

----------, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul 1972, İÜHF Y.

----------, *1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu*, İstanbul 1978, İÜHF Y.

----------, *Anayasa Hukukunda Temel Haklar ve Hürriyetler,* (Din ve Vicdan Hürriyeti) (Teori ve Pratik), Şanlıurfa, 1996, Harran Ünv. Y.

Atar, Fahreddin, *İslam Adliye Teşkilâtı; Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara 1979, Diyanet İşleri Başkanlığı Y.

* Diğer kaynaklara ilgili dipnotlarında yer verilmiştir. Ayrıca, tali derecedeki hadis külliyatları da, meşhur oldukları ünvan ile, yine ilgili yerlerde zikredilmiştir.

el-Askalanî, İbn-i Hacer, *Selâmet Yolları,* (Terc. Ahmed Davutoğlu), c. 3, 4, İstanbul 1967-1972, Sönmez Y.

-B-

el-Bârüdî, Mustafa, *Hukuku'l-İnsan ve'd-Dif'u Anhâ Beyne'l-Kadâi'l-İdârî el-Fransevî ve'l-Kadâi'l-İdârî-fi'l-İslam, Hukuk*, sh. 92-96.

Bedran, Ebu'l-Ayneyn, *Eş-Şeriatul-İslamiyye*, 1972/1392, İskenderiyye, Daru'n-Necah Littibaa.

el-Bahiyyu, Muhammed, *Tabakiyyetu'l-Müctemai'l-Avrubî ve İn'ikasu Asariha ale'l-Müctemei'l-İslamiyyi'l-Muassır*, İskenderiyye 1388/1968, Daru'l-Fikr.

Belgesay, Mustafa Reşit, *Kur'an Hukumleri ve Modern Hukuk*, İstanbul 1963, İÜHF Y., No: 1015/211.

Bercavî, Faik, *İslamda Sosyalizm*, İstanbul 1946.

Bergstraesser, G., *Grundzüge des İslamischen Rechts*, Berlin und Lelpzig 1935, Verlag von Walter de Gruyter.

Beşer, Faruk, *İslamda Sosyal Güvenlik*, Ankara 1987, Diyanet İşleri Başkanlığı Y.

el-Beyâtî, Münir Hamid, *ed-Devletü'l-Kanuniyyetü ve'n-Nizamu's-Siyasiyyü'l-İslamiyyu*, 1399/1979, Bağdat.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilâhatı Fıkhıyye Kamusu*, c. 1-8, İstanbul 1948-1952, İÜHF. Y.

Buharî, *Sahih-i Buhârî* (Kitap, bab ve bazen de sadece sıra numaralarına işaret edilmiştir.) sh. no.su belirtilmişse, mütercimi Prof. Kâmil Miras'ın açıklamalarına aittir. (Bkz. Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercüme ve Şerhi, c. 1-12, Diyanet İşleri Bşk. Y., Ankara.)

----------, *Ahlak Hadisleri*, İstanbul 1974, c. 1, (Çeviren, Fikri Yavuz), Sönmez Y.

-C-

el-Cessas, Ebu Bekr er-Râzi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Mısır 1335.

Cemal, Ahmed Muhammed, *Hukuku'l-Tıfli fi'l-İslam, Hukuk*, 6469.

Cin, Halil / Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, Timaş (c. 2).

-D-

Davutoğlu, Ahmet, Bkz. Müslim.

Demir, Fahri, *İslam'da Mülkiyet ve Servet Dağılımı*, İstanbul 1981, İlmî Yayınlar.

-E-

Ebû Dâvud, *Sünen-i Ebû Dâvud,* (kitap ve bab no. ları verilmiştir.)

Ebu Suud, Mahmut, *Hututu'r-Reisiyyetü fi'l-İktisadi'l-İslamî*, et-Tab'atu's-Saniyye, 1388/1968, en-Naşir: Mektebetü'l-Memari'l-İslâmiyye bi'l-Küveyt.

Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Haraç,* (Terc. Dr. Ali Özek) , İstanbul 1970, İÜ İktisat F. Y.

Ebu Zehra, *İslamda Sosyal Dayanışma,* (Terc. E. Fığlalı - O. Eskicioğlu), 2. baskı, İstanbul 1976. Yağmur Y.

----------, *İslam Hukuk Metodolojisi,* (Terc. Abdülkadir Şener), Ankara 1973, AÜ İlahiyat F. Y.

Ege, Hasan, *Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı*, c. 1-4, İstanbul.

Efganî, Said, *el-İslam ve'l-Meretu*, Tab'atu salise, Daru'l-Fikr.

-F-

el-Fencerî, *Muhammed Şevkî, Hukuku'l-Ummal ve Vâcibâtü-hüm fi'l-İslam, Hukuk*, sh. 132-139.

-G-

el-Gazalî, Muhammed, *Hukuku'l-İhsanı Beyne Tealimi'l-İslamî ve İ'lâni'l-Ümemi'l-Müttehide*, Et-Tebaatü'l-Ulâ, 1383/1963; Kahire, en-Nâşir: el-Mektebu'l-Ticareyye.

----------, *et-Taassubu ve't-Tesamuhu Beyne'l-Mesihiyyeti ve'l-İslam*, el-Küveyt, Daru'l-Beyan, (?).

-H-

Hallaf, Abdülvahhâb, *İslam Hukuk Felsefesi,* (İlmu Usuli'l-Fıkh) (Terc. Hüseyin ATAY), Ankara 1973, AÜ İlâhiyat F. Y.

Hamel, Walter, *Din ve Vicdan Hürriyeti,* (Tercüme, Prof. Dr. Servet Armağan), 3. baskı, İstanbul 1996.

Hamidullah, Muhammed, *İslamda Devlet İdaresi,* (Terc. K. Kuşçu), İstanbul 1963.

----------, *İslam*, Geschichte, Religiou, kültür, Ankara 1966, Türkiye Diyanet Vakfı Y.

Hatemi, Hüseyin Perviz, *Medenî Hukukta Tüzel Kişiler*, İstanbul 1979, İÜHF. Y.

Hitti, Philippe, *Siyasi ve Kültürel İslam Tarihi,* (Terc. Prof. Dr. Salih Tuğ), İstanbul 1980, Boğaziçi Y.

-İ-

İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Reddu'l-Muhtar Alâ Durri'l-Muhtar*, c. 1-4, Kahire 1307.

İbn Hanbel, *Müsned-i Ahmed İbn-i Hanbel*, Mısır 1313, c. 1-6. (c. ve sh. no. su verilmiştir.)

İbn Mâce, *Sünen-i İbn-i Mâce.* (kitap ve bab no'ları verilmiştir.)

İbn el-Esir, *el-Nihaye*, c. 1, 1963 (1383).

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali, *el Muhallâ*, c. 1-11, Mısır 1347-1352.

İbn Hişam, *Muhtasaru Sireti İbn Hişam*, İdâd, Muhammed Âfif ez-Zebi; Mektebetü'l-Ma'rife, Daru'l-İlm Litibaati Ve'n-Neşr, Et-Tab'atü's-Saniye, Beyrut 1402/1982.

İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'an'il-Azim*, Mısır, İhya-u Kütübi'l-Arabiyye.

İbn Kudame, Abdullah bin Ahmed, *el-Muğnî*, c. 1-10, Kahire 1970.

İbn el-Manzur, *Lisanu'l-Arab*, Daru'l-Mısriyye lit-te'lif ve't-tercüme.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed bin Ahmed, *Bidayetü'l-Müctehid Nihayetü'l-Muktesid*, c. 1-2, İstanbul 1333.

İbn Teymiye, Takiyuddin, *es-Siyasetü'ş-Şer'iyyetü fî İslâh'ir Raâl ve'r-Raiyye*, Dar'ul Kütübü'l-Arabiyye, Beyrut 1386/1966.

İ'lî, Abdulhakim Hasan, *Hürriyâtü'l-Âmme fi'l-Fikri ve'n Nizami's-Siyasî fi'l-İslam*, Dirasetün Mukarane, 1394-1974, Daru'l-Fikir (Kahire).

-J-

Jellinek, Georg, *System der subj ektiven öffentlichen Rechte*, Darmstadt 1963, (Fotomechanischer Nachdruck der 2. durchgesehenen und vermehrten Auf. Tübingen, 1905).

Juynboll, *İslam Ansiklopedisi*, Abb md.si. Theodar Wilhelm Jan Handbuch des "İslamischen" Gesetzes nach der Lehre der Schafiitischen Schule nebst einer Allgemeinen Einleitung, Leiden und Leipzig, 1908, E. J. Brill, Otto Harrasowitz.

-K-

el-Kâdî, Ali, *Hukuku'l-İnsan fi Zilali't-Terbiyeti'l-İslamiyye*, Hukuk, sh. 70-81.

Kadri, Hüseyin Kâzım, *İnsan Hakları Beyannamesinin İslam Hukukuna Göre İzahı*, İstanbul 1949, (yayınlayan, O. Ergin).

el-Kânî, Abdulhalim Haldun, *Hukuku'l-İnsan ve'l-Yunesko,* Hukuk, 82-91.

Kapanî, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, 1981, AÜHF Y., Yenilenmiş 6. baskı.

Khaddurî, Majid, *İslamiyette İnsan Hakları,* (Çev. Vehbi Belgil); *İnsan Hakları*, s. 29, sh. 15-19, Ankara 1949.

Kandemir, Yaşar, *İslam Ahlakı*, İstanbul 1980.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991, Nesil 2. cilt.

----------, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1982, (Atıf bu kitaba yapılmışsa, kısaltma ile ismi belirtilmiştir.)

Kâsâni, Alâaddin Ebu Bekr bin Mes'ud, *Bedalu's-Sanayi fî Tertibi'ş-Şerayi'*, c. 1-7, Mısır 1327-28.

Kruse, Hans, *İslamische Völkerechtslehre*, 2. Aufl. Studienverlag, Dr. N. Brokmeyer, Bochum 1979.

Krüger, Hilmar, *Fetwa und Siyar zur İnternationalrechtlichen Gu-achtenpraxis des Osmanischen Seyh-ül İslam vom 17.bis 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigunf des Bahcet ul-Fetâva*, Wiesbaden 1973, Otto Harrosowitz Verlag.

el-Kürdî, Ahmed el-Haccı, *Hukmu'l-İslam fî Hukuki't-Te'lif ve'n-Neşr ve't-Tevzi ve't-Terceme,* Hukuk, sh. 121-131.

Kurtubî, Muhammed bin Ahmet, *Tefsir*, Kahire 1967 (1387).

-L-

el-Lehib, Ahmed, *Hukuku'l-İnsan fi'l-Memleketi ve Tatbikuha fi'l-Memleketi ve Eseruha Ala'l-Mücteme'is-Suudî,* Hukuk, 31-63.

-M-

Mansur, Ali, *Eş-Şeriatü'l-İslamiyyetü ve Kanunu'd-Devli'l-Âm*, 1390/1971, Kahîre, (el-Cumhuriyetü'l-Arabiyyetü'l-Müttehide, el-Meclisü'l-Âla Li'ş-Şuunil-İslamiyye, Lecnetü'l-Hubera).

Mannan, M. A., *İslam Ekonomisi-Teori ve Pratik,* (Terc. Bahri Zengin), İstanbul 1973, Fikir Y.

Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Mısır 1960.

Mehmet Vehbi, *Ahkâm-ı Kur'aniyye*, 33. Baskı, İstanbul 1966.

----------, *Hülasât-ül Beyan fi Tefsir-il Kur'an*, 4. Baskı, c. l, 9, 13, İstanbul 1968.

Meşruu Vesikati Hukuk ve Vâcibâti'l-İnsan, el-İnsaniyyetü'l-Esasiyyetü fi'l-İslam, (İslam Konferansı Teşkilâtı Genel Sekreterliği'nin İslam'da İnsan Hakları Mevzuunda Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna 1979 yılı devresinde sunduğu rapor), Hukuk, sh. 149-152.

Mevdûdî, Abul Âlâ, *İslam'da Hükümet*, (Çeviren, Ali Genceli), Hilal Yayınları, Ankara, (?).

----------, *Hicab,* (Çeviren, Ali Genceli), Hilal Yayınları, İstanbul 1972.

----------, *Tefsiru, Süretti'n-Nur*, Dâru'l-Fikr, Lahor 1959/1378. Bu kitap daha sonra Türkçeye tercüme edilmiştir, Kur'an Açısından Kadın, (Çeviren, Necmeddin Gevrî), Fikir Yayınları, İstanbul 1974.

Miras, Bkz. Buhârî.

Musa, Muhammed Yusuf, *Nizamu'l-Hukmi fi'l-İslam*, Kahire 1962.

el-Mübarek, Muhammed, *Nahve İnsaniyetin Saide*, Beyrut 1389/1970, Et-Tab'atu's-Saniye, Daru'l-Fikr.

----------, *Hukuku'l-İnsan ve Mükafehatü't-Temyizi'l-İrkî,* Hukuk, sh. 24-30.

Mücmelü Hukuku'l-İnsan fi'ş Şeriati'l-İslamiyeti ve Tatbikuha fi'l-Memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyeti ve Vad'u'l-Mer'eti fi'l-İslam (Anonim), Hukuk, sh. 165-176.

Müslim (Sahih-i Müslim), Kitap, bab ve bazan da sıra numaralarına işaret edilmiştir. Sofuoğlu'na atıf, bu müellifin Sahih-i Müslim tercüme ve şerhine, (İstanbul, 1967-1970, İrfan Y.), Davutoğlu'na atıf ise, yine bu müellifin, aynı kitabı tercüme ve Şerhine (İstanbul, 1973-1981, Sönmez Y.) aittir.

Mütevelli, Abdulhamit, *Mebadiu Nizami'l-Hukm fi'l-İslam*, Kahire 1966, Daru'l-Maarif.

Müzekkiratü Hükümeti'l-Memleketi'l-Arabiyyeti Havle Şeria. Hukuku'l-İnsan fi'l-İslam ve Tatbikuha fi'l-Memleketi, (ilgili devletlere sunulan Rapor), Hukuk, sh. 153-164.

-N-

en-Nahî, Salahaddin, *Çağdaş Hukuklara ve İslam hukukuna göre Te'lif hakkı,* (çev. A. Şener) AÜ İlahiyat Fakültesi D., c. XXV, sh. 238-295.

Nebhan, Muhammed Faruk, *İslam Anayasa ve İdare Hukuku'nun Genel Esasları,* (Terc. Prof. Dr. Servet Armağan), İstanbul 1980, Sönmez Y.

en-Neccar, Muhammed, *İslam Ekonomisine Giriş,* (Terc. Ramazan Nazlı), İstanbul 1978, Hilal Y.

Nesaî, *Sünen-i Nesaî,* (Kitap ve bab no'ları verilmiştir.)

Nevevî, Muhyiddin, *Riyazü's-Salihin,* (Çeviren, Hasan Hüsnü Erdem), Ankara 1972, Diyanet İşleri Başkanlığı Neşriyatı, No: 39, c. 3, 3. baskı (Bu kaynak, daha çok kitabın ismi ile meşhur olduğundan, bazan sadece kitab ismi zikredilmiştir.)

-O-

Osman, Abdülkerim, *İslam'da Fikir ve İnanç Hürriyeti,* (Terc. Ramazan Nazlı), İstanbul.

Osman, Halil Osman, *el-Kanuni'd-Düsturî-Kuveyt.* (?)

-Ö-

Özel, Ahmed, *İslam hukukunda Milletlerarası Münasebetler ve Ülke Kavramı*, İstanbul 1982, Marifet Y. (Doktora tezi).

-R-

Remli, Şemsüddin Muhammed bin Ahmed, *Nihayetü'l-Mühtac ilâ Şerhi'l-Minhac*, Mısır 1967.

Rif'at, Safa Muhammed, *el-Mer'etü fi Zilali'l-İslam,* Hukuk, 144148.

-S-

Sabık, es-Seyyid, *Fıkhu's-Sünne*, 1404 (1984), el-Memleketü'l-Arabiyyetü's-Suudiyye, Mektebetü'l-Hademati'l-Hadise.

es-Sâbunî, Abdurrahman, *Nizamu'l-Usreti ve Hallu Müşkilatına fi Davi'l-İslam*, et-Tab'atü's-Saniye, Lübnan, Dar'ul-Fikr.

----------, Muhammed Ali, *Tefsiru Ayeti'l-Ahkâm*, c. 2, 1971, Mekketü'l-Mükerreme.

Sachay, Eduard, *Mohammedanisches Recht noch Schafiitischer Lehre*, Stutgard und Berlin 1897, Spemaun.

es-Sadr, Muhammed b., *İslam Ekonomi Doktrini,* (Terc. Mehmet Keskin, Sadettin Ergün), İstanbul 1978, Hicret Y.

Serahsî, Muhammed b. Ahmet, *el-Mebsut*, c. 1-30, Mısır 1324-1331.

Sofuoğlu, Mehmet Zeki, Bkz. Müslim.

Sıddıkî, S. A., *İslam Devletinde Mali Yapı,* (Terc. R. Özdenören), İstanbul 1972, Fikir Y.

Suruç, Salih, *Kâinatın Efendisi Peygamberimizin Hayatı*, İstanbul 1982, c. 1-2, Yeni Asya Y.

-Ş-

Şafak, Ali, *Mezheblerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, Erzurum 1977, Atatürk Ünv. Y.

eş-Şair, Remzi, *el-Kanunu'd-Düstûrî, en-Nuzumu's-Siyasiyye.* (Kahire Hukuk Fakültesi talebesi için ders kitabı) (?)

eş-Şerbasî, es-Said, *İhtiramü'l-İslami li'l-Alakati'l-İnsaniyyeti ve'l-Muadiyyeti ve'l-Atıfiyye,* Hukuk, sh. 97-99.

Şeltut, Muhammed, *el-İslam, Akidetün ve Din,* 2. baskı, Kahire 1964, Daru'l-Kalem.

-T-

Taberî, Cafer Muhammed b. Cerir, *Tefsir*, c. 26, Mısır, Matbaa-i el-Meymeniyye.

Tablîye, Muhammed el-Kutub, *Nizamu'l-İdareti fi'l-İslam*, Kahire 1398/1978.

Tecrid-i Sarih, Bkz. Buhârî.

Tevfik, Fethiyye Muhammed, *Hırsan Alel-Mer'eti fi'l-İslam,* Hukuk, sh. 140-143.

Tirmizî, *Sünen-i Tirmizi,* (Kitap ve bab no. ları verilmiştir.)

Turnagil, Ahmet Reşit, *İslamiyet ve Milletler Hukuku*, İstanbul 1972, Sebil Y.

-U-

Udeh, Abdulkadir, *et-Teşriul-Cinâî el-İslamî mukaranen bi'l-Kanuni'l-vad'î*, c. 1-2, 2. baskı, Kahire 1959.

Ulvan, Abdullah, *et-Tekafulu'l-İçtimai fi'l-İslam*, et-Tab'atu's-Salise, Mezidetü'n-ve Manakkaha, (?), (?).

-V-

Vehbe, Tevfik Ali, *el-İslam*, *Şeriatü'l-Hayye*, et-Tab'atü's-Saniye, 1401/1981, el-Memleketü'l-Arabiyyetü's-Suudiyye, er-Riyad Dar'ul-Liva.

----------, *Et-Tedâbiru'z-Zecriyyetü ve'l-Vikaiyyetü fi't-Teşrii'l-İslamî ve Üslubu Tatbikıha*, 140l / 1981. el-Memleketü's-Suudiyye, Riyad Daru'l-Liva.

----------, *Cerîmetü'r-Rey ve Hürriyetü'l-Kelam Fi'l-İslam*, Mecellet'ül Ezher, sayı 1, 1394 Muharrem, sh. 60-66. (Bu makale daha sonra Hürriyetü'r-Rey fi'l-İslami le, el-Vai'l İslami, 1395, sayı 130, sh. 24-29'da neşrolunmuştur.)

----------, *Devru'l-Mer'eti fi'l-Muçtemai'l-İslami,* 1398/1978, Riyad Daru'l Liva.

-Y-

Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. 4-6, İstanbul 1936 Diyanet İşleri Reisliği Y., No. 5.

Yıldırım, Celâl, *Kur'an Ahkâmı ve Mezhep İmamlarının Görüş Farkları*, İstanbul 1972.

-Z-

Zemahşerî, Carullah Ebi'l-Kasım Mahmud bin Ömer, *el-Keşşaf*, c. 3, 4, Beyrut.

ez-Zerka, Mustafa Ahmed, *el Fıkhu'l-İslami fi Sevbihi'l-Cedid*, 9. baskı, Dimaşk 1967-l968.

Zeydan, Abdülkerim, *İslam Şeriatında Fert ve Devlet,* (Terc. O. Zeki Soyyiğit), İstanbul 1969.

ez-Zuheyli, Vehbe, *Âsaru'l-Harb fi'l-Fıkhı'l-İslamî-Dirasetün Mukarene*, Tab'atu's-Saniye, Dimaşk 1385/1965.

----------, *İslam hukuku Ansiklopedisi*, İstanbul, 8. cilt.

Zeylaî, Fahruddin Osman bin Ali, *Tebyinu'l-Hakaik*, c. 1-4, Bulak 1313-1315.

İNDEKSLER

1 – ÂYET İNDEKSİ

K

M

N

R

S

T

Y

Z

2 – HADİS İNDEKSİ*

* İndeks'te yer alan hadisler, kitapta geçen tercümeleri esas alınarak, ilk kelimesinin alfabetik sıralamasına göre, listeye geçirilmiştir.

3 – ANAYASA, MİLLETLER ARASI HUKUK METİNLERİ VE KANUN İNDEKSİ

4 – KAVRAM İNDEKSİ*

* Kitabın konusunu teşkil eden kavramlar, birer temel hak ve hürriyet olarak fihristte yer almıştır. Seyahat hürriyeti, dernek kurma hürriyeti gibi. Bunların bulunması kolay olduğundan, bu listeye alınmamıştır.

H

I

İ

K

5 – İSİM İNDEKSİ

T-Y